# NOTIFIABLE TRANSACTIONS AND ADVANCE RULING CERTIFICATES UNDER THE *COMPETITION ACT*: PROCEDURES GUIDE

# TABLE OF CONTENTS


PART I: INTRODUCTION ..... -1-
Introduction ..... -1-
Merger Review under the *Competition Act* ..... -2-
Notifiable Transactions ..... -2-
Purposes of Prenotification of Proposed Transactions ..... -2-

PART II: NOTIFIABLE TRANSACTIONS ..... -2-
Determining Whether a Proposed Transaction is Notifiable ..... -3-
Step 1: Transaction Types ..... -3-
Step 2: Party-Size Threshold ..... -3-
Step 3: Transaction-Size Threshold ..... -5-
Subsection110(2) Asset Acquisition
Subsection 110(3) Voting Share Acquisition
Subsection 110(4) Amalgamation
Subsection 110(5) Combination
Subsection 110(6) Acquisition of an Interest in a Combination
Step 4: Exemptions ..... -5-
Information to be Supplied with Notices ..... -6-
Forms ..... -6-
Waiting Periods ..... -7-
When Would the Commissioner Request a Long Form? ..... -7-
Who Must Notify? ..... -8-
When Should the Parties Notify? ..... -8-

PART III: ADVANCE RULING CERTIFICATES ..... -8-
Advance Ruling Certificate ..... -9-
What Factors are Relevant to the Consideration of an ARC Application? ..... -9-
What Type of Information Should an Applicant Submit with an ARC Application? ..... -9-
When Should a Party to a Proposed Merger Transaction Request an ARC? ..... -10-

PART IV: PROCEDURAL MATTERS ..... -10-
Prenotification Unit - Purpose and Process ..... -10-
Receipt, Review and Acknowledgment of Notices ..... -10-
Receipt and Acknowledgment of ARC Requests ..... -11-
Answering Questions and Promoting Compliance ..... -11-
Procedural Matters ..... -11-
Fees ..... -11-
Multiple Step/Continuous Transactions ..... -12-
Method of Notification ..... -12-
Irrelevant Information ..... -13-
Previously Supplied Information

Where Information is Non-Applicable ..... -13-
When does the Waiting Period End? ..... -13-
Confidentiality ..... -13-

..... -14-
APPENDIX ..... -14-
Cover Letter Checklist .....

## PART I: INTRODUCTION

### Introduction

The Procedures Guide is issued by the Commissioner of Competition, who is responsible for the administration and enforcement of the *Competition Act* ("the Act"). The Guide is designed to provide an overview of the relevant provisions of Part IX of the Act and the Notifiable Transactions Regulations ("the Regulations") and to assist in determining how the Act may apply to proposed transactions. The Guide also addresses matters under sections 102 and 103 of the Act regarding the issuance of Advance Ruling Certificates ("ARCs").

The Procedures Guide sets out the general approach taken by the Competition Bureau with respect to prenotification and ARC procedures, and supersedes all previous Bureau statements on these matters. The Guide is not intended to be a binding statement of how discretion will be exercised in a particular situation and should not be taken as such, nor is it intended to substitute for the advice of private counsel to the parties, or to restate the law.

### Merger Review under the *Competition Act*

The Commissioner under the Act is empowered to inquire into mergers and apply for remedial orders to the Competition Tribunal ("Tribunal"). The Tribunal is a quasi-judicial body established under the Competition Tribunal Act to adjudicate the non-criminal provisions of the Act.

All merger transactions, whether or not they are notifiable, are subject to examination by the Commissioner to determine if they have, or are likely to have, the effect of preventing or lessening substantially competition in a definable market. The assessment of the competitive effects of a merger is made with reference to the factors identified under section 93 of the Act. The Competition Bureau (the "Bureau") has issued the Merger Enforcement Guidelines (MEGs) which describes the merger enforcement policy of the Commissioner.

Part IX of the Act provides a statutory framework for prenotification, which requires the parties to certain proposed transactions to notify the Bureau prior to completing their proposed transaction. The Regulations set out the procedure for calculating the aggregate value of assets and gross revenues from sales for purposes of the party-size and transaction-size thresholds in sections 109 and 110 of the Act, respectively.

Sections 100 and 104 of the Act empower the Commissioner to apply to the Tribunal for interim orders to prevent the completion or implementation of a proposed merger.

Where no application has been made under section 92 of the Act, section 100 orders may be made by the Tribunal. Under subsection 100(1) of the Act, the Tribunal may issue an interim order forbidding the completion or implementation of a proposed merger (a) where the Tribunal

finds that in absence of an interim order an action is likely to be taken that will substantially impair the ability of the Tribunal to remedy the effect of the proposed merger on competition; or (b) where the Tribunal finds that section 114 of the Act has been contravened. Where an application has been made under section 92, the Tribunal may, pursuant to section 104 of the Act, issue any interim order which it considers appropriate.

**Notifiable Transactions**

Part IX of the Act and the Regulations came into force on July 15, 1987. Part IX was subsequently amended by c. 2, S.C., 1999. Part IX requires parties to certain transactions which exceed certain monetary thresholds to:

(a) notify the Bureau prior to the completion of the proposed transaction,
(b) provide specified information, and
(c) wait a specified period of time before completing the transaction.

**Purposes of Prenotification of Proposed Transactions**

The purposes of prenotification are:

(a) to provide the Bureau with advance notice of proposed large transactions;

(b) to provide the Bureau with a period of time to undertake an analysis of the impact of the proposed transaction;

(c) to facilitate that analysis by ensuring that certain required information is submitted to the Bureau with the notice; and

(d) to help avoid the problems associated with "undoing" a merger and restoring firms and competition to their premerger state.

## PART II: NOTIFIABLE TRANSACTIONS

**Determining Whether a Proposed Transaction is Notifiable**

The process for determining whether a proposed transaction is notifiable generally involves four steps. In certain cases, each step may involve additional issues which may need to be addressed.

Step 1: Determine whether the proposed transaction is of a type caught by section 110.
Step 2: Determine whether the party-size threshold under section 109 is exceeded.
Step 3: Determine whether the transaction-size threshold under subsections 110(2) to 110(6) is exceeded.
Step 4: Determine whether any exemptions under sections 111 to 113 apply to the proposed

transaction.

For a transaction to be notifiable, the first three steps must be satisfied and there must not be any applicable exemption. Section 114 of the Act requires that parties to a proposed transaction which exceeds the thresholds set out in sections 109 and 110 of the Act must notify the Commissioner prior to the completion of the transaction and supply the Commissioner with certain statutory information. Section 123 of the Act sets out the time frames within which a proposed transaction may not proceed.

**Step 1: Transaction Types**

To be notifiable, a proposed transaction must be one of the five types found in section 110:

Subsection 110(2) - acquisition of assets,
Subsection 110(3) - acquisition of voting shares,
Subsection 110(4) - amalgamation,
Subsection 110(5) - creation of a combination, or
Subsection 110(6) - acquisition of an interest in a combination.

If the proposed transaction is one of these types, it should be determined whether the thresholds have been exceeded.

**Step 2: Party-Size Threshold**

Section 109 of the Act provides that the parties to the transaction, together with their affiliates, must have assets or annual gross revenues from sales in, from or into Canada that exceed $400 million.

**Step 3: Transaction-Size Threshold**

For each transaction type, there is a corresponding transaction-size threshold.

SUBSECTION 110(2) ASSET ACQUISITION

A proposed acquisition of assets of an operating business is notifiable if the aggregate value of the assets or the annual gross revenues from sales in or from Canada generated from those assets would exceed $35 million.

### SUBSECTION 110(3) VOTING SHARE ACQUISITION

For a proposed acquisition of voting shares of a corporation carrying on an operating business to be notifiable, two conditions must be satisfied. First, the aggregate value of the assets of the acquired corporation, or the annual gross revenues from sales in or from Canada generated from those assets, must exceed $35 million. Second, the sharehold interest of the acquiring party in the corporation must be taken into consideration. For publicly-traded shares, the proposed acquisition must exceed 20 per cent of the target corporation's shares, unless the acquiring party already owns a 20 per cent interest in the target, in which case the proposed acquisition must exceed 50 per cent of the target corporation's shares. For shares not publicly traded, the proposed acquisition must exceed 35 per cent of the target corporation's shares, unless the acquiring party already owns a 35 per cent interest in the target, in which case the proposed acquisition must exceed a 50 per cent interest.

### SUBSECTION 110(4) AMALGAMATION

A proposed corporate amalgamation is notifiable if one or more of the corporations carries on an operating business and if the aggregate value of the assets of the continuing corporation or the annual gross revenues from sales in or from Canada generated from those assets would exceed $70 million.

### SUBSECTION 110(5) COMBINATION

A proposed combination of two or more persons to carry on business otherwise than through a corporation, is notifiable if the assets being contributed to the combination form all or part of an operating business, and if the aggregate value of assets or the annual gross revenues from sales in or from Canada generated from those assets would exceed $35 million.

### SUBSECTION 110(6) ACQUISITION OF AN INTEREST IN A COMBINATION

For a proposed acquisition of an interest in a combination carrying on an operating business otherwise than through a corporation to be notifiable, two conditions must be satisfied. First, the value of the aggregate value of the assets of the combination, or the annual gross revenues from sales in or from Canada generated from those assets, must exceed $35 million. Second, the interest acquired in the combination must be taken into consideration. Where the acquiring party would be acquiring an interest that would entitle it to receive more than 35 per cent of the profits or of the assets on dissolution, the proposed acquisition would be notifiable. Where the acquiring party's interest on dissolution or entitlement to profits already exceeds 35 per cent, the transaction would be notifiable if the acquiring party's interest on dissolution or entitlement to profits would exceed 50 per cent.

**Step 4: Exemptions**

Where steps 1-3 have been satisfied, the proposed transaction is notifiable unless there is an applicable exemption in either the Act or Regulations. Sections 111, 112 and 113 of the Act set out the statutory exemptions. They include general exemptions from the requirement to prenotify in the case of transaction between affiliates (as defined in section 2 of the Act), and where the Commissioner has issued an ARC pursuant to section 102 of the Act. Section 15 of the Regulations contains the exemption for asset securitization transactions as defined in section 2 of the Regulations.

**Information to be Supplied with Notices**

Section 114 of the Act provides that parties to a proposed transaction are required to supply a notice and prescribed information.

Parties may file either short-form information, set out in section 16 of the Regulations, or long-form information, found in section 17. Where a short form is filed, the Commissioner may, prior to expiry of the waiting period, request that the long form be filed.

**Forms**

Although the Act does not prescribe the actual forms for filing notices, the Bureau has developed forms for this purpose. The forms list the information requirements in sections 16 and 17 of the Regulations, and will assist both the parties, in the compilation of the required information and the assembly of a complete notice, and the Bureau, in its timely verification of whether the notice is complete. The forms clearly set out the information required and allow most material to be attached as identified appendices. Parties who are required to file notices are strongly encouraged to use the Bureau's forms.

The final part of the forms allows the parties to provide additional information which may be relevant to the Commissioner's assessment of the proposed transaction. Parties filing notices regarding proposed transactions are encouraged to volunteer such additional information. Additional information relevant to the competition assessment could assist the Commissioner in making a timely decision on whether a transaction should be subject to further proceedings under the Act. The Bureau's Fee and Service Standards Handbook contains a list of suggested information.

The Bureau's suggested short forms (section 16 information) and long forms (section 17 information) are available from the Bureau's website http://competition.ic.gc.ca and the Bureau's Information Centre at 1-800-348-5358 or (819) 997-4282.

**Waiting Periods**

Under subsection 114(1) and section 120 of the Act, parties to a proposed transaction have the option to file the short-form information requirements or the long-form information requirements. Paragraph 123(1)(a) of the Act provides that parties filing a short form shall not complete the proposed transaction before the expiration of a 14-day waiting period after receipt of the information by the Commissioner. For parties filing the long form, paragraph 123(1)(b) of the Act provides for a waiting period of 42 days after receipt. Further, subsection 114(2) provides that where a short-form filing has been submitted, the Commissioner may, within 14 days after receipt, require that a long form be submitted. In that case, the waiting period will not begin until the long form has been received.

Where the proposed transaction is an acquisition of voting shares to be effected through the facilities of a stock exchange and where the long form is used, paragraph 123(1)(c) of the Act provides for a waiting period of 21 trading days, or such longer period not exceeding 42 days, as may be allowed by the rules of the exchange before the shares must be taken up.

In a voting share acquisition, where the acquirer provides information about itself, but none about the target corporation, subsection 114(3) of the Act requires the Commissioner to notify the target that the prescribed short-form or long-form information has been received. Paragraph 114(3)(b) requires the target corporation, after being so notified, to supply the prescribed short-form information within 10 days or the long-form information within 20 days.

After expiration of the waiting period, the parties are free to complete the proposed transaction unless, on application by the Commissioner, the Tribunal has issued an interim order preventing the completion of the transaction.

**When Would the Commissioner Request a Long Form?**

Historically, most notices were accompanied by short-form information, with the Commissioner rarely requesting that long-form information be supplied. However, when a proposed transaction was complex or appeared to be problematic, Bureau officers would request that the parties provide additional information.

The new long form has been revised to include some of the information commonly found in the voluntary submissions. In the future, it is expected that instead of requesting a detailed list of information on a voluntary basis, the Bureau may ask the parties to provide the long form information.

The revised long form is not intended to eliminate the voluntary approach. Where the Bureau needs to clarify only a few issues or supplement some aspects, an informal request will still be the appropriate route. Also, if parties to a proposed transaction file a short form and supplement it with sufficient additional information, the long form might not be necessary.

The decision to request a long-form submission will be made on a case by case basis, according to a variety of factors. The levels of complexity defined in the Fee and Service Standards Handbook provide some guidance as to the circumstances in which a long-form submission is more likely to be requested. Where the proposed transaction is non-complex, i.e., where there is no or minimal competitive overlap between the parties to the proposed transaction (less than 35 per cent post-merger market share), a long form submission will not be required. This, of course, assumes that parties have provided the relevant information on market shares at the outset and that this information is not controversial. At the other end of the spectrum, parties to "very complex" transactions should expect that a long-form submission will be requested if it is not submitted along with the section 114 notice.

For proposed transactions in the "complex" category, the circumstances under which a long-form submission will be required are more difficult to outline due to the wide range of transactions included in this the category. Generally, as the level of complexity increases and a detailed review is believed necessary, it is more likely that a long-form submission will be required. Whether a long-form submission will be requested for a "complex" proposed transaction will depend on the information provided by the parties with the short-form submission, the quality of information obtained from other sources, and the preliminary assessment of section 93 factors.

**Who Must Notify?**

Subsection 114(1) of the Act provides that the parties to a proposed transaction are, before completing the transaction, required to notify the Commissioner of the proposed transaction and supply the Commissioner with the appropriate information. Each party is required to certify on oath or solemn affirmation that the information supplied is correct and complete. Under subsection 114(4) of the Act, either party may assemble the information of each party and submit it, along with a notice, jointly and on behalf of each party. Alternatively, each party can submit a notice and the portion of the information relating to itself. In this case, the filing will be deemed complete only when all the portions are received, except where the proposed transaction involves the acquisition of voting shares pursuant to subsection 114(3) of the Act. Where each party submits its own information, the parties should ensure that at least one party provides the basic data applicable to the proposed transaction (e.g. the transaction description) and that their separate portions of the notice are received by the Bureau at approximately the same time, with a cover letter explaining who will be providing the other portions, including the fee, and when they can be expected.

**When Should the Parties Notify?**

Section 114 of the Act provides that notice must be given to the Commissioner prior to completion of the proposed transaction. Section 123 of the Act provides that the parties must wait the applicable waiting period prior to completing the proposed transaction. Generally, parties should file their notice as soon as they have an agreement or, in the case of a hostile takeover, definite plans.

When determining filing dates for proposed transactions, the parties may wish to consider the following factors. First, where a party files a short form and the Commissioner requests a long form, the statutory waiting period will be extended from 14 to 42 days. In addition to a delayed completion date, the waiting period will not commence until the parties have collected, completed and supplied to the Commissioner all the necessary long-form information. Second, while section 123 of the Act sets out a minimum time period between filing and completion, the Act does not provide a maximum time period for doing so. Therefore, parties should be aware that the statutory waiting periods under section 123 of the Act may not match the maximum time periods set out in the Bureau's service standards for assessing proposed merger transactions. Third, where a party files its materials to coincide with the minimum statutory waiting period and the Commissioner determines that the proposed transaction raises competition issues, the Commissioner may seek from the Tribunal an order temporarily preventing completion of the transaction. Accordingly, parties may wish to consider planning their transactions to close so that the scheduled completion dates approximate the maximum time set out in the service standards for providing the appropriate merger analysis, namely, 14 days for "non-complex" filings, 10 weeks for "complex" filings and five months for "very complex" filings.

Finally, prior to filing a notice and the prescribed information, the parties should be reasonably certain of their intentions regarding completion of the proposed transaction. Parties who submit information to the Bureau and subsequently abandon the proposed transaction place an unnecessary burden on the Bureau and may not be entitled to a refund of the fee. For more information about the refund policy, please consult the Fee and Service Standards Handbook.

## PART III: ADVANCE RULING CERTIFICATES

### Advance Ruling Certificate

An Advance Ruling Certificate ("ARC") may be issued by the Commissioner to a party or parties to a proposed merger transaction who want to be assured that the transaction will not give rise to proceedings under section 92 of the Act. Section 102 of the Act provides that an ARC may be issued when the Commissioner is satisfied that there would not be sufficient grounds on which to apply to the Competition Tribunal for an order against a proposed merger. The issuance of an ARC is discretionary. An ARC cannot be issued for a transaction which has been completed, nor does an ARC ensure approval of the transaction by any regulatory agency other than the Bureau.

Under paragraph 113(b) of the Act, an ARC exempts the named parties from the prenotification provisions under Part IX.

Under section 103 of the Act, where the Commissioner issues an ARC under section 102 of the Act, and where the proposed transaction to which the certificate relates is substantially completed within one year after the certificate is issued, the Commissioner cannot apply to the Tribunal solely on the basis of information that is the same or substantially the same as the information on which issuance of the certificate was based. However, where the Commissioner receives

additional information which effectively alters the basis on which the ARC was issued, proceedings under section 92 of the Act cannot be ruled out. Thus, it is critical that the parties provide full disclosure at the time the ARC is requested.

A request for, or issuance of, an ARC will not prevent any inquiry under section 10 of the Act which the Commissioner may cause to be made in respect of any other provision of the Act.

**What Factors are Relevant to the Consideration of an ARC Application?**

The matters to be considered in assessing an ARC request include, but are not limited to, the factors in sections 93 to 96 of the Act. The Bureau has issued the MEGs which describes the merger enforcement policy of the Commissioner and elaborates on the interpretation and application of these factors.

**What Type of Information Should an Applicant Submit with an ARC Application?**

Unlike the prenotification provisions in Part IX of the Act, the Act does not indicate the information required to be supplied to the Commissioner in support of an ARC request. Given that the decision to issue an ARC will be based largely on information received from the applicants for the certificate, applicants should be willing to supply the Commissioner with information relevant to the proposed merger and its effect on competition.

Generally, for non-complex transactions, the information provided should be similar to the short-form information requirements under section 16 of the Regulations. The applicant should focus on the matters listed in section 93 of the Act. The submission of relevant market share information and any related industry studies may also assist in attempting to satisfy the Commissioner that there is no competition issue and that an ARC should be issued. Parties requesting an ARC should suggest the wording for a "Re:" line which would adequately identify the transaction and which could appear on the ARC.

Where an ARC request is denied and prenotification under Part IX of the Act is required, the Commissioner may, pursuant to paragraph 113(c) of the Act, waive the requirement to file a notice and supply information under section 114 of the Act, if the information supplied with the ARC request is substantially similar to the information which would be required under section 114. Thus, ARC requests which could be rejected should contain the short-form information in order to potentially bypass the prenotification process and its waiting periods. The Commissioner is likely to waive prenotification where the examination of the proposed transaction has been completed and additional information is not required.

**When Should a Party to a Proposed Merger Transaction Request an ARC?**

Given that an ARC is available only for proposed transactions, an ARC request should be made as soon as reasonably practicable. Prompt filing will enable the parties to respond to any

concerns the Commissioner may have so that a certificate may be issued before the transaction is scheduled to be completed. The Commissioner is obliged under subsection 102(2) of the Act to consider the matter expeditiously. With the full assistance of the parties, the Commissioner will be able to issue the ARC in a timely fashion.

## PART IV: PROCEDURAL MATTERS

### Prenotification Unit - Purpose and Process

The Mergers Branch of the Bureau is responsible for prenotification under Part IX of the Act and for the competition assessments of mergers. The Prenotification Unit (PNU) of the Mergers Branch is responsible for prenotification matters and is the starting point for ARC requests under section 102 of the Act.

#### Receipt, Review and Acknowledgment of Notices

The PNU processes all section 114 notices received by the Bureau. The PNU reviews all section 114 notices for completeness, opens a project on the Branch's computer database, assigns a project number and issues the corresponding receipts and letters of acknowledgment indicating the start and end dates of the statutory waiting periods. The PNU also sends an official receipt for the fee payment to the notifier. If the assessment has not been completed by the end of the waiting period, the PNU will send the notifier a letter on the last day of the waiting period indicating that the waiting period is ending on that date and that the assessment is incomplete.

If a notice or other documentation received is considered incomplete or deficient in some manner, the PNU will immediately attempt to contact the filer to determine how to remedy the situation.

Following its review of section 114 notices, the PNU transfers the file to one of the two Divisions responsible for merger assessments, based on areas of expertise and the current workload of each Division.

The PNU does not assess the complexity level of transactions for service standards purposes. Complexity levels are assessed by those responsible for the assessment of the proposed transaction.

#### Receipt and Acknowledgment of ARC Requests

The PNU processes all section 102 ARC requests received by the Bureau. On receipt of an ARC request, the PNU opens a project on the Branch's computer database, assigns a project number, sends an official receipt for the fee payment with a letter of acknowledgment. The ARC request is then transferred to either of the Divisions in the Mergers Branch, based on areas of expertise and current workload.

## Answering Questions and Promoting Compliance

The PNU is contacted daily by persons wishing to obtain information on a variety of matters including filing procedures, interpretation of the Act and Regulations, and their application to a set of facts. These questions frequently involve a determination of whether a proposed transaction is notifiable or whether an exemption is applicable.

Where a question relating to Part IX of the Act is detailed and complex in nature, the caller may be asked to submit the question in a written format, take advantage of the Bureau's Compliance Program and obtain a written advisory opinion. Since the introduction of fees in November 1997, the fee for advisory opinions on the application of Part IX is $4,000.00 plus applicable taxes.

### Procedural Matters

The PNU is frequently asked questions regarding procedural and compliance matters. The following is meant to assist in answering such questions. A suggested cover letter checklist has been included as an Appendix.

## Fees

Information about the Bureau's fees is contained in the Bureau's Fee and Service Standards Handbook which is available on the Bureau's website and from the Information Centre.

## Multiple Step/Continuous Transactions

A separate notice or ARC request and the corresponding fee is required for each proposed transaction. Most transactions are fairly straightforward in their structure and raise no particular prenotification concerns. However, some proposed transactions are structured in a complex manner and may involve numerous parties, assets and steps.

Depending on the facts of any particular case, a series of proposed transactions may be regarded as one continuous transaction with several steps for which only one notice and fee is required, or it may be considered several independent transactions for which several notices and fees may be required. Generally, every proposed transaction under section 110 of the Act constitutes a separate proposed transaction for the purposes of notice under section 114 of the Act. Similarly, every proposed transaction made subject of an ARC request is considered a separate proposed transaction for purposes of section 102. However, two or more proposed transactions under section 110 or 102 may be considered one continuous transaction if all steps in the series of proposed transactions constitute a sufficiently connected sequence of events. To demonstrate a sufficiently connected sequence of events, the parties should provide legal documentation to show clearly, comprehensively and unequivocally that the series of proposed transactions is structured without conditional future contingencies which could prevent the entire series from being completed within a specified, reasonable time frame.

To assist the PNU, parties submitting notices of proposed transactions with complex structures should: (i) ensure that the transaction description in the notice is as complete and detailed as possible; (ii) address the issue in the cover letter and explain why the proposed transaction should require only one notice; and (iii) in the case of a short-form information filing, consider including the relevant legal documentation.

### METHOD OF NOTIFICATION

The hours of the PNU are from 9:00 a.m. to 5:00 p.m. Eastern Time on business days. Questions concerning notifiable transactions should be directed to the PNU, tel: (819) 953-7092.

In the interests of confidentiality and timeliness, it is recommended that prenotification filings and ARC requests be delivered by courier directly to the Competition Bureau's main reception area, 21st floor, 50 Victoria Street, Place du Portage, Phase I, Hull, Québec, K1A 0C9. Please ensure that the cover letter and envelope, especially the courier packaging, clearly state "Attention: Prenotification Unit".

Notices and ARC requests may be faxed to the PNU offices. For faxed notices, the original affidavits should be received the next business day. For both faxed notices and ARC requests, the fee should be received as soon as possible thereafter. Please send voluminous documents by courier and avoid using fax transmission. If the document must be faxed due to timing factors, please inform the PNU in advance.

Parties submitting documents should assess whether there is any benefit in faxing material, which are often incomplete. If the original complete package will be sent by overnight courier, there may not be any significant benefit in sending an incomplete fax the previous day. If the faxed documentation is complete, the only advantage of faxing ahead of courier delivery would be that the waiting period may start a business day earlier.

One copy of a notice or ARC request is all that is necessary.

Notices and ARC requests should be complete when they are submitted. Submitting notices in portions introduces the risk that something might be misplaced if not properly identified. Also, it becomes difficult to determine when the file is complete and where the waiting period begins.

Please ensure that someone knowledgeable about the filing is available to answer questions at the time of the filing should some issues need to be clarified or if some documents are missing.

### IRRELEVANT INFORMATION

Subsection 116(2) of the Act provides that parties submitting a section 114 notice may withhold information on the grounds that the information is not relevant to a competition assessment. Parties making use of subsection 116(2) should identify which information is not being supplied

and explain why the information is not considered relevant. Section 116 affidavits which state: "The information not supplied has not been supplied because it is not relevant" are unsatisfactory.

When informing the Commissioner under subsection 116(2) of the Act, the parties are requested to provide sufficient information about themselves and their affiliates, including names of affiliates and the nature of their businesses, to allow a determination that the omitted information is not relevant. Parties who withhold too much information about themselves and their affiliates assume the risk that the notice may be considered inadequate and that commencement of the waiting period will be delayed until additional information is received.

### Previously Supplied Information

Pursuant to subsection 116(2.1) of the Act, where information required under section 114 of the Act has been previously supplied to the Commissioner, the person supplying the information may instead inform the Commissioner under oath or solemn affirmation of the matters in respect of which information has previously been supplied and when it was supplied. Parties making use of subsection 116(2.1) should supply the project numbers relating to the previous filings.

### Where Information is Non-Applicable

Where information is requested on an information form, but is not supplied because it does not apply, the party should indicate why the information is non-applicable. Writing "n/a" on the form may confuse information that is non-applicable with information that is not available and does not explain why either is the case.

### When does the Waiting Period End?

Section 123 of the Act provides that a proposed transaction should not be completed before the expiration of fourteen (14) days after the day on which a short-form information filing was received and, in the case of a long-form information filing, forty-two days. Thus, if a short-form filing is received on February 1, the letter of acknowledgment will indicate that the waiting period expires on February 15. The parties are free to close their transaction at 12:01 a.m. on February 16. Parties who complete a transaction prior to expiry of the waiting period may have committed an offence under subsection 65(2) of the Act, unless they received by then a "no action" letter from the Bureau advising them that the Commissioner does not intend to challenge the proposed transaction.

### Confidentiality

Pursuant to subsection 29(1) of the Act, information obtained pursuant to sections 114 and 102 of the Act is confidential. However, the section also permits the communication of such information for the purposes of the administration or enforcement of the Act. Subsection 29(2) provides that

the confidentiality provisions do not apply in respect of any information that has been made public.

## APPENDIX

### Cover Letter Checklist

Cover letters submitted with section 114 notices and section 102 ARC requests assist in processing documents in a timely manner. While most cover letters are complete, occasionally the addition of another item of information would be of assistance. The following checklist may be used to ensure that a cover letter is as complete as possible.

### Attention: Prenotification Unit

Please ensure that your correspondence and envelope or package covering clearly indicate that it is to be directed to the attention of the Prenotification Unit.

### The "Re:" Line and Project Numbers

This line is often used to determine how to identify and capture the file for correspondence and databank purposes. It is helpful if all the parties use the same Re Line, which should clearly indicate who is acquiring whom. E.g.: "Xcorp acquisition of Ycorp" or "Zcorp sale of receivables to ABC Trust" is helpful, while "Xcorp acquisition of Assets" or simply "Xcorp" is not. In subsequent correspondence, please identify the case by referring to the project number which the PNU provides in the letter of acknowledgment for each filing.

### What is being Submitted or Requested

Please state clearly by the end of the first page of the cover letters what is being submitted, what is being requested or both.

### Who Acts for Whom; Who Will be Submitting What

Where a notice or ARC request is going to be submitted in parts at different times or from different sources, each cover letter should indicate who will be submitting what on behalf of which party and when any additional information may be expected and from whom. Please provide names and phone numbers of contact persons.

### Fees, GST and Official Receipts

Please indicate in the letter whether a cheque is enclosed for the fee and in what amount. If it is not enclosed, please indicate when the PNU can expect to receive it. Please include the name to whom the official receipt should be issued. Any claim that the GST is not payable on the grounds of non-residence should be clearly stated in the letter.

**Closing Date**

Please indicate the date when the parties expect to close the proposed transaction.

**Confidentiality**

Please indicate if the proposed transaction has been made public or when the parties expect to announce it.

**Transaction with Several Components**

If the notice or ARC request relates to a proposed transaction with a complex, multiple step structure, please indicate why the transaction should require only one notice and, hence, one fee.

**Competition Assessment**

Voluntary information regarding the impact of the proposed transaction in the relevant market is helpful for both notices and ARC requests. Where such information is substantial, it may be included in the information forms or as separate documents for ARC requests.

# Notifiable Transactions under the *Competition Act*: Prenotification Guide

## Introduction

One of the significant reforms bought about by the passage of the *Competition Act* in 1986 is the change to the law dealing with mergers. The previous law, section 33, of the *Combines Investigation Act*, required that mergers be found detrimental to the public interest under the criminal law which requires proof of the offence beyond a reasonable doubt. This law was felt bo be inadequate to deal with the competition issues raised by mergers.

The *Competition Act* contains a non-criminal provision, section 92, which allows for the review of mergers under a test of whether or not competition is, or is likely to be, prevented or lessened substantially in a market. The Director of Investigation and Research under the *Competition Act* is empowered to investigate mergers and apply for remedial orders to the Competition Tribunal, a quasi-judicial body established under the *Competition Tribunal Act* to adjudicate the non-criminal provisions of the *Competition Act*. There are also provisions in sections 100 and 104 of the *Act* allowing the Director to apply to the Tribunal for interim orders to prevent the completion or implementation of a transaction. Such orders may be made by the Tribunal in cases where (a) the completion of a transaction that is reasonably likely to lessen competition substantially would substantially impair the ability of the Tribunal to order an effective remedy, (b) the parties have failed to comply with the prenotification provisions, or (c) the Director has made application for an order under section 92. The use of non-criminal law offers the advantage of flexible remedies that are more appropriate to deal with the effects of mergers in the marketplace.

The comments contained herein are intended to provide to interested persons an outline of the general position of the Director with respect to the Notifiable Transaction provisions. However, it should be understood that only the legislation and regulations govern any question which may arise in relation to prenotification.

## Notifiable Transactions and Prenotification

Part IX (sections 108 to 124) of the *Competition Act* which deals with Notifiable Transactions came into force on July 15, 1987. The rationale for these provisions is that in the case of large, complex transactions it is important to have an opportunity to examine the competitive impact before the merger is completed. It is often difficult, if not impossible, to obtain effective remedies in those cases where the operations of formerly independent businesses have been combined. Section 114 of the *Act* requires that persons proposing a transaction which exceeds the thresholds set out in sections 109 and 110 must notify the Director in advanced of the completion of the transaction.

There are two threshold levels relating to the Notifiable Transactions provisions. First, the parties to the transaction, together with the affiliates, must have assets or annual gross revenues from sales in, from or into Canada that exceed $400 million. The second threshold varies depending on the nature of the transaction. The Director must be notified in cases where:

a) in respect of a proposed acquisition of assets of an operating business, the value of the assets or the annual gross revenues from sales in or from Canada generated from those

assets would exceed $35 million;

b) in respect of a proposed acquisition of voting shares of a corporation carrying on an operating business, the value of the assets of the acquired corporation or the annual gros revenues from sales in or from Canada generated from those assets would exceed $35 million, and the persons acquiring the shares would acquire an interest in the corporation exceeding either 20–percent in the case of a public corporation, or 35 percent in the case of a private corporation. If the parties already surpass either the 20-percent or 35-percent threshold, and make a subsequent share purchase which results in their owning more than a 50-percent interest, then the subsequent transaction also requires notification. Exact conditions for the thresholds for share ownership in the case of public and private corporations are set out at subparagraphs 110 (3) (b) (i) and (ii);

c) in the case of a proposed corporate amalgamation where one or more of the corporations carries on a operating business, the value of the assets of the continuing corporation or the annual gross revenues from sales in or from Canada generated from those assets would exceed $70 million; and

d) in the case of a proposed combination, the value of the assets of the continuing business or the annual gross revenues from sales in or from Canada generated from those assets would exceed $35 million.

Section 113 sets out general exemptions from the requirement to prenotify in the case of transactions between affiliates, those for which the Director has issued an advance ruling certificate pursuant to section 102, and those pursuant to an agreement entered into before the coming into force of the Notifiable Transactions provisions and which were substantially completed within one year after section 113 came into force.

Once notification is given, the parties to the merger are required by section 123 to wait from 7 to 21 days, depending on whether the filing is made under section 121 or 122 and whether the transaction is effected through a stock exchange, before completing the merger. This period can be shortened if the Director informs the parties he does not intend to make an application by the Director pursuant to either section 100 or 104 the Tribunal has issued an interim order preventing the completion of the transaction.

**Examination of Proposed Transactions**

All mergers, whether or not they exceed the prenotification thresholds, are subject to examination by the Director to determine if they have, or are likely to have, the effect of preventing or lessening substantially competition in a definable market. The assessment of the competitive effect of a merger is made with reference to the factors identified under section 93 of the *Act*. Subsection 92 (2) of the *Act* specifically provides that a finding of the requisite prevention or lessening of competition cannot be made solely on the basis of evidence of market share or concentration. Although such evidence is significant, other qualitative and quantitative measures of competition must be taken into account.

Section 96 of the *Act* provides that the Tribunal shall not make an order if it finds that the merger will result in gains in efficiency that would more than offset the effects of any prevention

or lessening of competition, and such efficiency gains would not likely be attained if the order of the Tribunal sought by the Director were made.

**Application to the Tribunal**

The Director may apply to the Competition Tribunal for a remedial order disallowing all or part of the merger pursuant to section 92 of the *Act*. The section also allows other forms of remedial orders with the consent of the Director and the parties against whom the order is directed. Consent orders are also available pursuant to section 105, which provides that the Tribunal may make an order, the terms of which are agreed to by the Director and the person in respect of whow the order is sought, without hearing such evidence as would ordinarily be placed before the Tribunal.

Section 97 of the *Act* provides that no application to the Tribunal may be made by the Director in respect of a merger more than three years after the merger has been substantially completed.

**Who Must Notify**

Subsection 114 (1) requires the person or persons who are proposing a notifiable transaction to notify the Director and supply the relevant information before completing the transaction. However, subsection 114 (2) allows one person to supply information on behalf of or in lieu of the others.

It is important to note that the obligation to notify arises before the transaction is completed. Therefore, in cases where notification is applicable, it is required to be completed prior to the transfer of the ownership of assets or voting shares, the effective date of articles of amalgamation, or the contribution of assets to a combination.

**Which Form to Use**

The Notifier has the option to file a "short form" under section 121 or a "long form" under section 122. Firms filing a short form shall not complete the transaction before the expiration of a seven-day waiting period after receipt of the information by the Director. For firms filing the long form this waiting period is 21 days. However, if a short form filing has been submitted, the Director may, within the seven-day waiting period, require that the long form filing be submitted. In the case of proposed transactions which are acquisitions of voting shares to be effected through the facilities of a stock exchange, and if the long form filing is used, the waiting period is 10 trading days or such longer period not exceeding 21 days as allowed by the rules of the exchange before the shares can be taken up.

**Information Requirements of Prenotification Provisions**

If parties to a transaction are unsure whether certain information is within the scope of a term used in the *Act* or the Regulations and, therefore, whether the information is required to be included as part of the prenotification filing, they should bear in mind that it is in the best interests to supply all information that may be required to obtain more specific information, including application to the Competition Tribunal on the basis that there has been a failure to comply with the prenotification requirements. This will delay the review process.

**Explanation of Terms**

(a) **Agreement and substantially completed** (paragraph 113 (c) )

Paragraph 113 (c) of the *Act* exempts from the prenotification provisions a transaction pursuant to an agreement entered into before July 15, 1987, and substantially completed no later than July 14, 1988.

In view of the Director the agreement between or among the parties must be binding and set out all the necessary terms and conditions for the completion of the transaction, such as would be found in a formal contract document. In some circumstances a detailed letter of intent signed by all parties, setting out the conditions of the transaction including a description of the assets, the price to be paid or a formula for determining the price, required actions of parties, penalty clauses, etc., could be considered an agreement.

Also in the Director's view, a transaction is considered to be substantially completed when there has been a closing where the title the assets is transferred for consideration. After closing there may remain some ancillary details of a minor or routine nature to be completed, such as filings or registrations. Once they have been attended to , the transaction will be finally completed. In normal circumstances the closing of the transaction means that the acquisition of control, to which the merger provisions of the *Act* apply, has been achieved.

(b) **Publicly traded** ( paragraph 110 (3) (b) )

Publicly traded in respect of voting shares of a corporation would include shares that have been listed and posted for trading on any stock exchange in Canada that is recognized as such by the appropriate provincial securities authority or traded in any other market if the prices at which they have been traded are regularly published in a *bona fide* news, business or financial publication of general and regular circulation.

**Short and long forms - Explanation of terms**

(a) **Description of the transaction and business objectives**

The description of the proposed transaction ought to identify the parties to the transaction, the type and value of transaction being proposed (e.g. acquisition of assets or shares, amalgamation, combination), the value of the transaction, the method of financing, the assets or shares being acquired, the businesses being amalgamated or combined, and the closing date. The description of the business objectives intended to be achieved ought to include an outline of the immediate plans for the acquired or continuing business. It should include any proposed changes in management, product lines, employment and assets.

(b) **Affiliates**

The term "affiliate" is defined in subsection 2 (2) of the *Act*. For the purpose of the Notifiable Transactions provisions, the definition of affiliates in the case of Crown corporations is limited by subsection 108 (2). Essentially, corporations are affiliated if one is a subsidiary of the other or both are subsidiaries of the same corporation or controlled by the same person. A

corporation is a subsidiary of another corporation if it is controlled by that corporation A corporation is controlled by a person if more than 50 percent of the voting shares in a corporation are held, directly or indirectly, by that person and the votes attached to those shares are sufficient to elect a majority of directors of the corporation, i.e. *de jure* control. It is suggested that the chart required under subparagraph 121(c)(iii) describing the relationship between affiliated corporations be in the form of an organizational chart showing the percentage of voting shares controlled by each corporation.

(c) **Significant**

Only affiliates that have significant assets in Canada or sales in, from or into Canada have to be included in the filing. This should help to ease the reporting burden when a large number of corporations are affiliated with one or more of the parties required to prenotify.

It is recommended that parties use their own judgment of what constitutes "significant" assets in Canada or "significant" sales in, from or into Canada, bearing in mind that irrelevant information does not have to be supplied (subsection 116 (2) and (3)) but failing to prenotify may give rise to sanctions under subsection 65 (2) or the issuance of an interim order under subsection 100 (1). Any plant or office in Canada would be considered a significant asset. Other assets, however, such as portfolio investments, inventories or marketable securities may or may not be considered to be "significant", depending on the relevant circumstances. Sales in Canada may also present some problems. Again, parties should use their best judgment.

(d) **Principal businesses, customers and suppliers**

The summary description of the principal businesses of the parties to the transaction and their affiliates does not have to be excessively detailed. It should identify product, markets, distribution methods, employment, major competitors, technology and any other relevant facts.

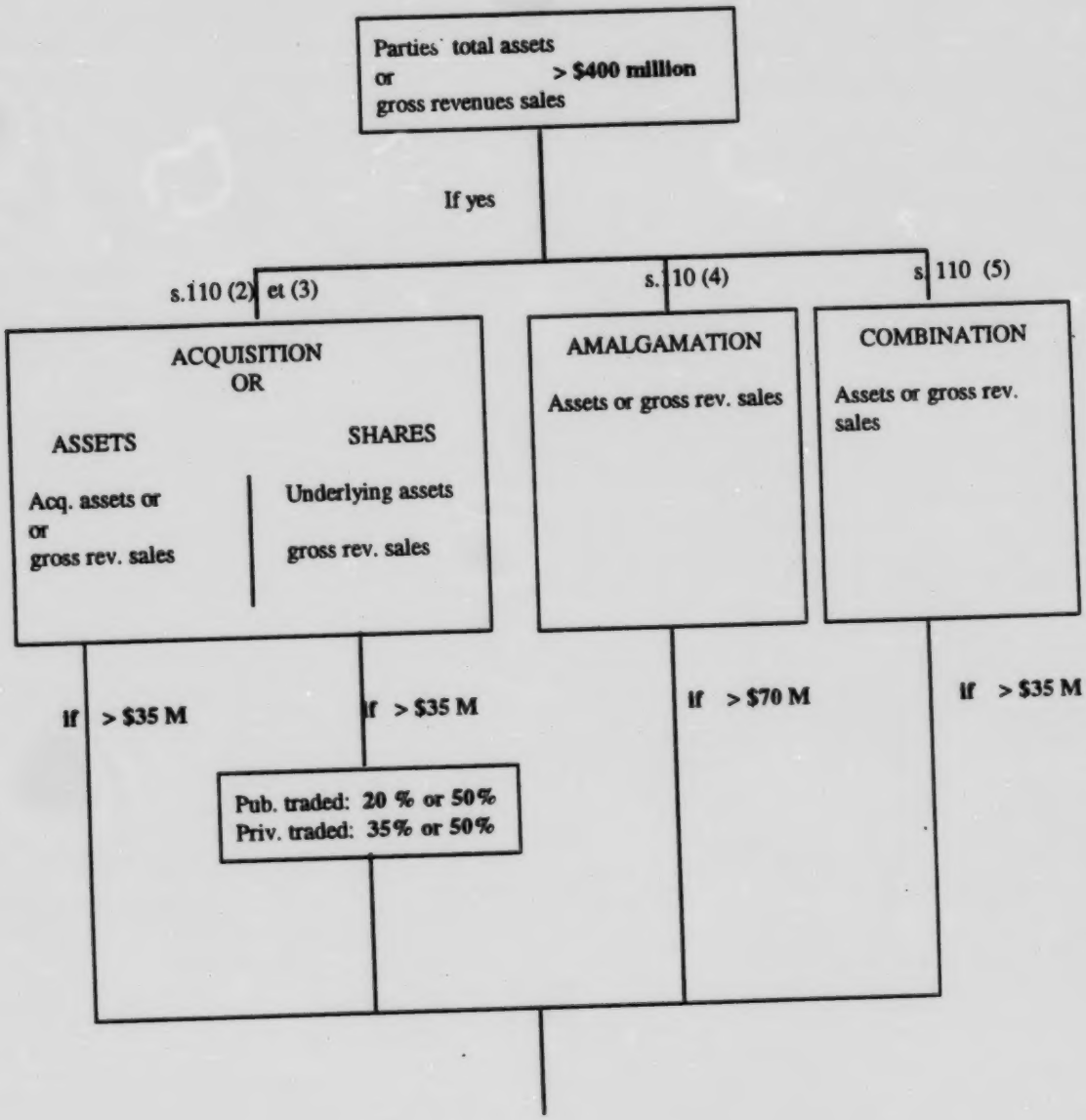
For the purpose of prenotification, current principal suppliers and customers, in the Director's view, ought to include customers or suppliers with which the parties have done business over the past fiscal year and which are important to the successful continuation of the business of the parties in question. This encompasses not only customers and suppliers that are important simply by virtue of the amount of goods and services exchanged, but should also include customers or suppliers that are vital to production even though the absolute dollar value of the services or purchases may be quite small. For example, crucial banking services or suppliers of inputs which, though insignificant as a cost factor, may be critical to the ongoing viability of the business will be relevant in this context. Also, volumes that represent sales or purchases between affiliates should be reported assuming, of course, that they can be characterized as being transactions with a principle customer or supplier.

(e) **Additional information**

Section IV of the form allows the Notifier, or other party, to provide additional

information that may be relevant to the Director's analysis of the transaction under the Merger provisions of the *Act*. Such analysis is made with reference to the factors listed in section 93 and other specific provisions referring to concentration, market share, efficiencies, etc. Parties filing under the Notifiable Transactions provisions are encouraged to provide such information even though it is optional. The waiting periods under the *Act* for completion of the transaction are very limited. The provision of additional information relevant to the factors will greatly assist the Director to arrive at a conclusion as to whether or not the transaction should be the subject of further proceedings under the *Act*.

**SUMMARY FLOW CHART FOR PRENOTIFICATION**
S. 109




**PARTIES MUST PRENOTIFY, SUPPLY INFORMATION AND WAIT BEFORE COMPLETING THE PROPOSED TRANSACTION**

* Relevant if the first limit is already exceeded before the proposed transaction.

## DETAILED FLOW CHART FOR PRENOTIFICATION

**Sections 108 to 124 inclusive**

Do the parties to the proposed transaction with their affiliates have assets in Canada or gross revenues from sales in, from or into Canada **> $400 M?** (s. 109)

NO → No prenotification

YES ↓

Is this a proposed transaction that only involves **affiliates?** (S. 113 (a))

YES → No prenotification

NO ↓

Has the D.I.R. issued an **Advance Ruling Certificate?** (S. 102 and 113 (b))

YES → No prenotification

NO ↓

Is the transaction pursuant to an agreement entered into **before this section comes into force** and substantially completed within one year afterwards? (s. 113 (c))

YES → No prenotification

NO ↓

Does the proposal involve an **operating business?** (s. 108 (1))

NO → No prenotification

YES

OR

OR

Is it a proposed **acquisition?** (s. 110 (2) & (3)) → A

Is it a proposed **amalgamation?** (s. 110 (4)) → B

Is it a proposed **combination?** (s. 110 (5)) → C

A

## PROPOSED ACQUISITIONS

**The transaction is an acquisition of shares of assets (s. 110 (2) or (3))**

Is the proposed acquisition exempt under s. 111?[1]

YES — No prenotification

NO

Acquisition of assets (s. 110 (2))
or
Acquisition of voting shares (s. 110 (3))

**Note 1:** Classes of transactions exempt from the application of Part IX:

(a) acquisitions of real property or goods in the ordinary course of business (not all the assets of a business)
(b) acquisitions for underwriting purposes
(c) gifts or transfers on death
(d) certain acquisitions by a creditor
(e) and (f) acquisitions of Canadian revenue property involving expenses to carry out exploration or development activities

## ACQUISITION OF ASSETS (S. 110 (2))

**Are the acquired assets or gross revenues from sales generated from those assets > $35 M? (s. 110 (2))**

NO → **No prenotification**

YES

Notify DIR and supply information (s. 114 (1))

D

## ACQUISITION OF VOTING SHARES (S. 110 (3))

Are aggregate assets or gross revenues from sales of the corporation the shares of which are being acquired or of corporations controlled by that corporation > $35 M (s. 110 (3) (a))

NO → No prenotification

YES

Are any shares in the corporation to be acquired publicly traded? (s. 110 (3) (b))

or

Non publicly traded? (s. 110 (3) (b))

Will the acquirer (with its affiliates) have a > 20 % interest? (s. 110 (3) (b) (continuing)))

NO

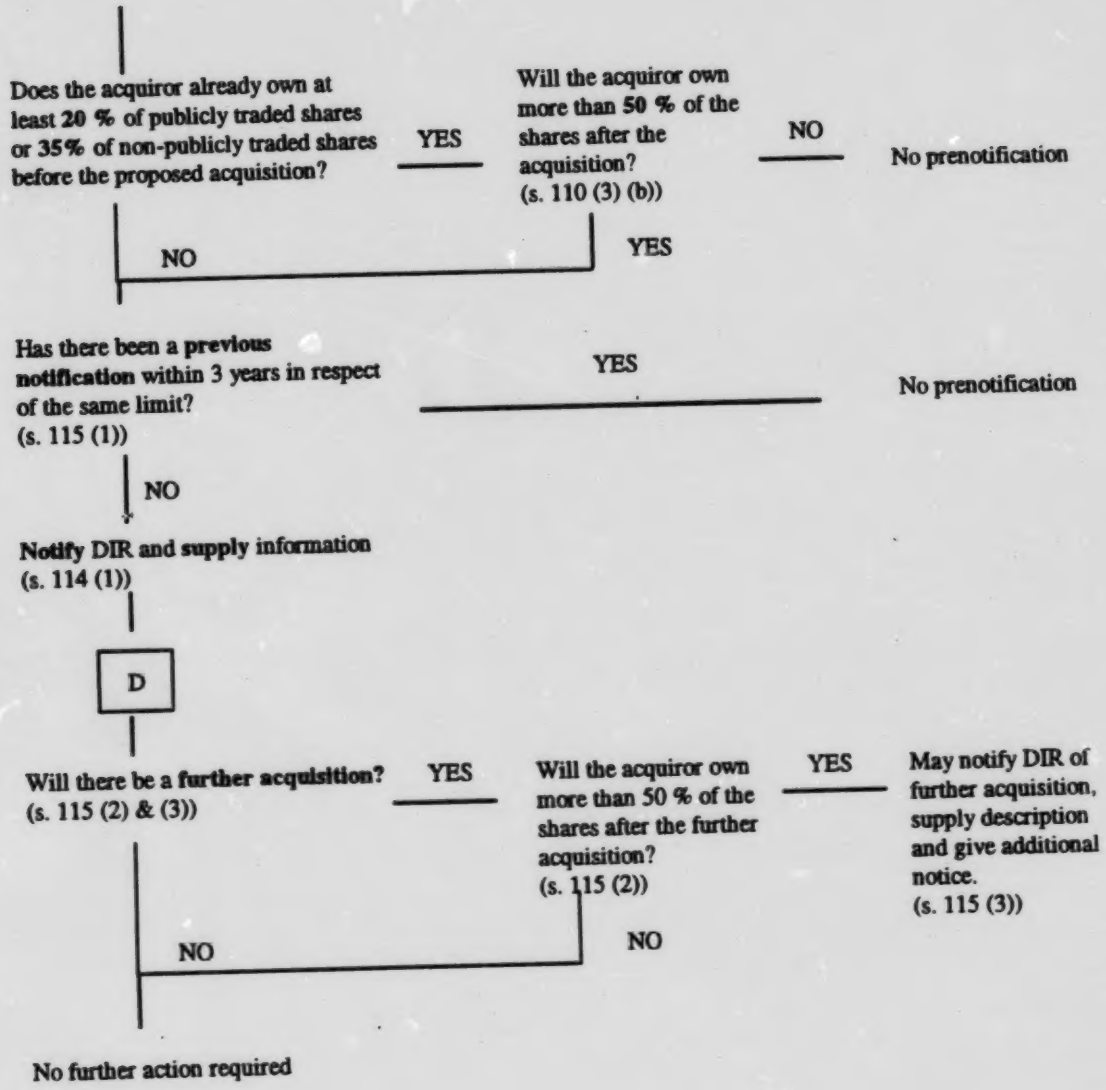
NO

Will the acquirer (with its affiliates) have a > 35 % interest? (s. 110 (3) (b) (ii))

YES

YES

No prenotification


Does the acquiror already own at least 20 % of publicly traded shares or 35% of non-publicly traded shares before the proposed acquisition?
YES
Will the acquiror own more than 50 % of the shares after the acquisition?
(s. 110 (3) (b))
NO
No prenotification
NO
YES
Has there been a previous notification within 3 years in respect of the same limit?
(s. 115 (1))
YES
No prenotification
NO
Notify DIR and supply information
(s. 114 (1))
D
Will there be a further acquisition?
(s. 115 (2) & (3))
YES
Will the acquiror own more than 50 % of the shares after the further acquisition?
(s. 115 (2))
YES
May notify DIR of further acquisition, supply description and give additional notice.
(s. 115 (3))
NO
NO
No further action required

B

## PROPOSED AMALGAMATIONS

The transaction is a proposed amalgamation of corporations
(s. 110 (4))

Will continuing corporation or corporations controlled by the continuing corporation have assets in Canada or gross revenues from sales in or from Canada $70M?
(s. 110 (4)) (a) and (b)

NO → No prenotification

YES

Notify D.I.R. and supply information
(s. 114 (1) (b))

D

C

## PROPOSED COMBINATIONS

The transaction is a proposed combination to carry on business **otherwise than through a corporation**
(s. 110 (5))

Do one or more of the persons involved in the proposed combination propose to contribute assets to the combination?
(s. 110 (5))

NO → No prenotification

YES

Does it involve assets in Canada or gross revenues from sales in or from Canada **$34M?**
(s. 110 (5) (a) & (b))

NO → No prenotification

YES

Does the **joint venture** exemption apply?
(s. 112)

YES → No prenotification

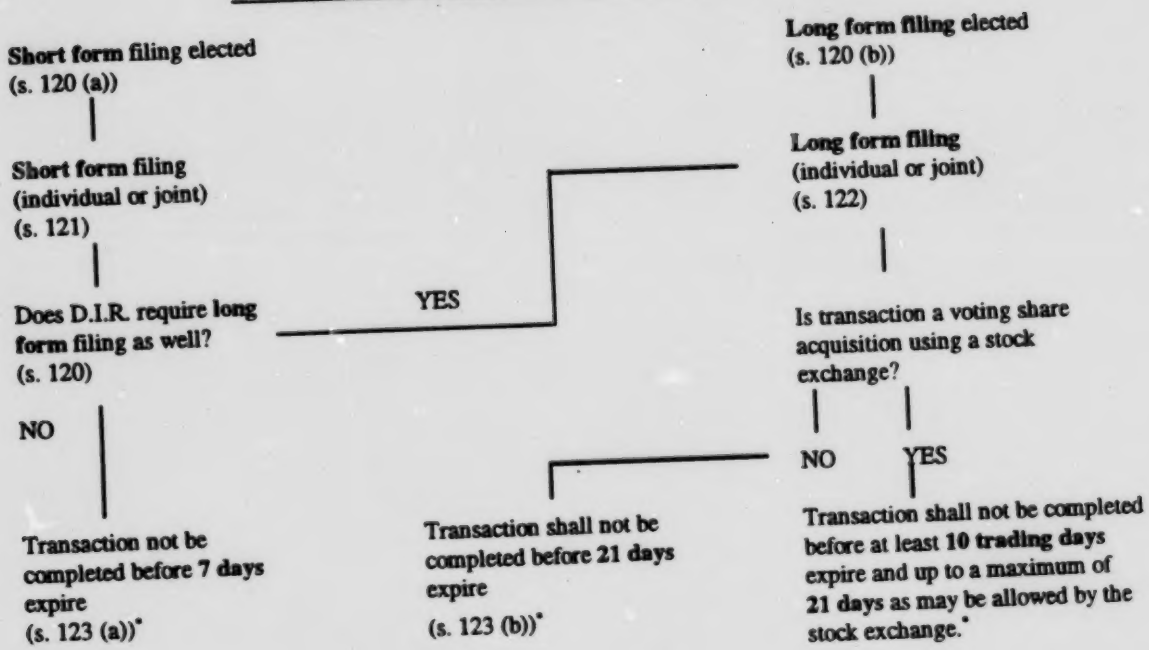
NO

Notify D.I.R. and **supply** information
(s. 114 (1))

D

D

## INFORMATION REQUIREMENTS AND WAITING PERIODS




* Unless D.I.R. before expiration of that time gives notice that he does not intend to make an application under s. 92 in respect of the proposed transaction.

(Version française disponible)

## Prenotification Unit - Purpose and Process

The Mergers Branch of the Bureau performs the competition assessments of mergers to determine if they may result in a lessening or prevention of competition substantially in the marketplace. The PNU is part of the Mergers Branch and performs several functions related to the administration of Part IX of the Act. The PNU is the starting point for the Bureau's treatment of all prenotification notices (s.114) and Advance Ruling Certificate (ARC) requests (s.102). The PNU is also the starting point for Advisory Opinion requests relating to the mergers provisions and Part IX of the Act.

### (i) Receipt, Review and Acknowledgment of Notices

The PNU processes all s.114 notices (premerger notifications) that are received by the Bureau. The PNU reviews all s.114 notices for completeness (i.e. to ensure that all information requirements under the Act or regulations are met), assigns a project number, and obtains or issues the corresponding receipts and letters of acknowledgment indicating the start and end dates of the statutory waiting periods.

If a notice or other documentation received is considered incomplete or deficient in some manner, the PNU will attempt to contact the filer immediately to determine how to remedy the situation.

Following its review of s.114 notices and ARC requests, the PNU transfers the file to one of two Divisions that make up the Mergers Branch. Complete s.114 notices (and ARC requests) are transferred from the PNU to either Division A or Division B based on areas of expertise and the current workload of each Division.

The PNU does not assess the complexity level of transactions for service standards purposes. Complexity levels are assessed by the officer(s) to whom a file is assigned.

### (ii) Receipt and Acknowledgment of ARC Requests and Advisory Opinion Requests

The PNU also processes all section 102 Advance Ruling Certificate (ARC) requests that are received by the Bureau. The requests frequently relate to transactions for which a s.114 notice is also submitted. Upon receipt of an ARC request the PNU will assign a project number, obtain an official receipt for the filing fee payment and issue a letter of acknowledgment. The ARC request will then be transferred to either of the Divisions in the Mergers Branch based on areas of expertise and current workload. Unlike s.114 notices, ARC requests are not reviewed by the PNU for completeness because neither the Act nor the Regulations set out any minimum information requirements for ARC applications. The assigned officer(s) will deal with issues relating to service standards. Advisory Opinions relating to the mergers provisions or the application of Part IX of the Act are processed by the PNU in a similar manner.

(iii) Answering Questions and Promoting Compliance

The PNU is frequently contacted by persons wishing to obtain information regarding a number of matters including: filing procedures or the interpretation of the Act and regulations, and their application to a set of facts.

Telephone: (819) 953-7092
Fax: (819) 953-6169

## Notifiable Transactions under the *Competition Act*: Commentary on the Regulations

The Notifiable Transactions Regulations Under Part IX of the *Competition Act* which specify the method of, and the time or annual period for, calculation of aggregate value of assets and gross revenues from sales for the purposes of the various thresholds set out in sections 109 and 110 of the *Act* came into force on July 15, 1987. Specifically, these include:

(i) subsection 109 (1) - party size
(ii) subsection 110 (2) - purchase of assets
(iii) subsection 110 (3) - purchase of shares
(iv) subsection 110 (4) - amalgamation
(v) subsection 110 (5) - combination

Unless otherwise indicated, all references are to sections of the regulations.

### General principal

**Valuation of assets**

Under sections 4, 6, 8, 10 and 12, the book value of assets is the standard for determining "aggregate value" for the purpose of sections 109 and 110 of the *Act*. This approach allows the use of readily available information on the valuation of assets from which aggregate value can be determined. Section 4 specifies the amounts to be deducted from the gross asset values to arrive at the aggregate value. Note that the liabilities of the pertinent entities may not be set off against the asset values to arrive at the aggregate value. Note that the liabilities of the pertinent entities may not be set off against the values for the purpose of the *Act* and Regulations. This is appropriate, given that competition policy is concerned with control or influence over assets, not the method of financing such assets.

**Determination of gross revenues from sales**

The calculation of gross revenues from sales is necessary with respect to the thresholds for party size, assets, amalgamations and combinations. In most cases, the determination of gross revenues from sales will be made from the most recent audited financial statements of the entities in question (see subsection 9 (2) and section 11). It is expected that such numbers are readily available, current and accurately reflect actual value of sales.

### Comments on specific sections

**Audited financial statements (section 3)**

Paragraph 3 (a) is intended to be broad enough to cover situations where the financial statements are prepared in accordance with generally accepted accounting principles used in a foreign country or as prescribed by statue (as in the case of banking and insurance).

Paragraph 3 (b) allows the use of working papers and other documents which support the information reported in financial statements to calculate the required assets on revenue determinations. For example, a balance sheet will not differentiate between assets in Canada and those which are not in Canada, but such information may well be available from the underlying working papers.

**Aggregate value of assets (section 4)**

Paragraphs 4 (1) and (b) permit the use of consolidated financial statements with respect to corporate groups and eliminate double counting which may arise when combining amounts from the financial statements of various entities.

**Timing considerations (sections 6 and 7)**

Where information form financial statements forms the basis for the determination of aggregate value of assets of gross revenues from sales, sections 6 and 7 provide that the determination shall be made as at a date, or for a period ended, not more than 15 months prior to the reference date. This takes into account the 90-day following the close of the fiscal year, within which companies normally produce audited financial statements.

**Provisions with respect to parties to the transaction (section 8 and 9)**

It should be noted that, with respect to the determination of the party size limit, sections 8 and 9 permit the aggregating of financial results from various entities having different fiscal years with out adjustment for the timing differences. This approach recognizes that parties to a proposed transaction who are not related will often have different fiscal years and that it is difficult to restate the results for a common time of period.

**Specific circumstances (sections 12 and 13)**

To the extent that the calculations cannot reasonably be made in individual cases on the basis referred to previously, it is necessary to include a general provision in the Regulations with respect to the determination of aggregate value in such circumstances. The approach taken is to allow the calculation to be made based on the data contained in the books of the entities concerned, with the relevant time for such determination being the most recent date, or the most recent annual period ended, not more than three months prior to the transaction at which such determination can reasonably be made.

**Subsequent material change in circumstances (section 14)**

Section 14 is designed to allow for the adjustment of the aggregate value of assets or the gross revenues from sales when a material event or transaction has occurred after the close of the fiscal period for which audited financial statements are available. A material event is one which affects the determination of whether notification is required. To a lesser extent similar adjustments may be necessary to obtain the pertinent threshold values under the procedures set out in sections 12 and 13. The calculated values may either increase or decrease to reflect such subsequent material changes in circumstances.

(Version française disponible)

## Information

### Publication of Merger Notifiable Transactions Interpretation Guidelines

**OTTAWA, April 25, 2000** -- The Competition Bureau released today the final versions of ten Interpretation Guidelines relating to various matters under the merger notification provisions of Part IX of the Competition Act.

The preliminary version of the Interpretation Guidelines, which were published in May 1999, have been modified in light of comments received as part of the consultative process. The updating process was completed with the help of an expert in competition policy issues. Interpretation Guideline No.3, is still in the process of being reviewed.

These Interpretation Guidelines were prepared in response to frequently asked questions and scenarios which raise concerns about the applicability of Part IX of the Act. Each Guideline addresses one particular issue. This first series of Guidelines constitutes a summary of the Competition Bureau's policy on the issues discussed therein and is intended to reduce uncertainty. These Interpretation Guidelines are expected to be of greatest use to business persons and their legal counsel.

| | |
|---|---|
| Interpretation Guideline No.1 - | Section 108. Definition of "operating business" |
| Interpretation Guideline No.2 - | Section 114. Number of Notices - Multiple Step or Continuous Transactions |
| Interpretation Guideline No.3 - | Paragraph 111(a). Exemptions for Ordinary Course of Business Acquisitions (Draft) |
| Interpretation Guideline No.4 - | S. 112. Exemption for Combinations that are Joint Ventures |
| Interpretation Guideline No.5 - | Subsection 110(3). Acquisitions of Non-Voting Shares and Convertible Securities |
| Interpretation Guideline No.6 - | Subsection 110(4). Amalgamation |
| Interpretation Guideline No.7 - | Paragraph 111(d). Creditor Acquisitions |
| Interpretation Guideline No.8 - | Section 103. "Substantially Completed" and Section 119. "Completed" |
| Interpretation Guideline No.9 - | Shareholder Agreements |
| Interpretation Guideline No.10 - | Notifiable Transactions Regulations – Transactions and Events in Section 14 |
| Interpretation Guideline No.11 - | Corporate Spin-Offs |

- 30 -

**For more information, please contact:**

Julie Hébert
(819) 953-4257

## Section 108. Definition of "operating business"

### Notifiable Transactions under Part IX the *Competition Act*

This Interpretation Guideline is issued by the Commissioner of Competition, who is responsible for the administration and enforcement of the *Competition Act* (the "Act"). The purpose of this Guideline is to assist parties and their counsel in interpreting and applying the provisions of the Act relating to notifiable transactions. This Guideline sets out the general approach taken by the Competition Bureau and supersedes all previous statements made by the Bureau. This Guideline is not intended to be a binding statement of how discretion will be exercised in a particular situation and should not be taken as such, nor is it intended to substitute for the advice of private counsel to the parties, or to restate the law. Guidance regarding a specific proposed transaction may be requested from the Bureau through its program of advisory opinions.

#### Definition

Subsection 108(1) of the Act states:

*"Operating business" means a business undertaking in Canada to which employees employed in connection with the undertaking ordinarily report for work.*

#### Background

The definition of "operating business" is relevant to the determination of whether a proposed transaction is subject to notification because the transaction types in section 110 of the Act each make reference to operating businesses.

#### Policy

"Business undertaking" is not defined in the Act. The term "business" is defined in section 2 of the Act. "Business undertaking" is broadly interpreted to capture all arrangements through which business may be carried on, including non-profit or charitable undertakings.

Whether a business undertaking is "operating" depends on the nature of the undertaking under consideration in each case. Holding companies and passive investments are generally considered operating businesses.

The term "in Canada" requires that there be present in Canada an office or business location of a business undertaking. A business undertaking which is partly or predominantly in another jurisdiction may be considered to satisfy the "business undertaking in Canada" requirement if it has some component or presence in Canada.

"Employees employed in connection with the undertaking" are not limited to those persons employed by the operating business itself, but may include as well persons employed in connection with the operating business. Thus, employees of a third party with a contract for services in connection with a business undertaking would satisfy this requirement.

"Ordinarily report for work" does not require that an employee reporting be a full-time employee. The frequency of an employee's reporting to work in connection with a particular undertaking and whether the reporting is ordinary may depend on the nature of the undertaking. For example, if a business undertaking consists of leasing property and an employee is only required to collect the rent once a month, that would satisfy the "ordinarily report for work" requirement.

Assets of an Operating Business

Assets of an operating business include all the assets of the operating business. Accordingly, dormant assets of an operating business, such as a closed (mothballed) plant of a corporation which owns several other operating plants, are considered assets of the "operating business".

Defunct Businesses

A defunct business is not an "operating business" under section 108 of the Act. A business is considered defunct where the business has permanently closed. A business which has temporarily closed or suspended its operations is considered an "operating business". A business is not considered defunct by reason only that its assets have vested in a trustee in bankruptcy pursuant to the *Bankruptcy and Insolvency Act*, or that its assets have been placed in receivership. If a trustee or receiver is carrying on a business undertaking with a view to disposing of the business as a going concern or to reorganizing its affairs, the business undertaking may still be considered an "operating business". Where the operating business cannot be either carried on or sold as a going concern, and the trustee or receiver takes steps to liquidate the assets on a piecemeal basis, the undertaking may no longer be an "operating business".

For further information, please contact:

Prenotification Unit,
Mergers Branch
Competition Bureau
50 Victoria Street
Hull, Quebec K1A 0C9
Tel: (819) 953-7092
Fax: (819) 953-6169

## Section 114. Number of Notices - Multiple Step or Continuous Transactions

### Notifiable Transactions under Part IX the *Competition Act*

This Interpretation Guideline is issued by the Commissioner of Competition, who is responsible for the administration and enforcement of the *Competition Act* (the "Act"). The purpose of this Guideline is to assist parties and their counsel in interpreting and applying the provisions of the Act relating to notifiable transactions. This Guideline sets out the general approach taken by the Competition Bureau and supersedes all previous statements made by the Bureau. This Guideline is not intended to be a binding statement of how discretion will be exercised in a particular situation and should not be taken as such, nor is it intended to substitute for the advice of private counsel to the parties, or to restate the law. Guidance regarding a specific proposed transaction may be requested from the Bureau through its program of advisory opinions.

### Background

Section 114 of the *Competition Act* ("the Act") places an obligation on parties to a proposed transaction which exceeds the party-size and transaction-size thresholds to notify the Commissioner of Competition. Section 110 of the Act indicates the types of transactions subject to notification and their applicable thresholds.

A separate notice and the corresponding fee are required for each proposed transaction. Most transactions are fairly straightforward in their structure and raise no particular prenotification concerns. However, some proposed transactions are structured in a more complex manner and may involve numerous parties, assets and steps. A series of proposed transactions may raise an issue regarding the actual number of transactions being proposed and, therefore, the number of notices required.

### Policy

Depending on the facts of any particular case, a series of proposed transactions may be regarded as one continuous, or multiple step, transaction with several steps for which only one notice and fee is required, or it may be considered several independent transactions for which several notices and fees may be required.

Generally, every proposed transaction under section 110 of the Act constitutes a separate proposed transaction for the purposes of notice under section 114 of the Act. However, two or more proposed transactions under section 110 may be considered one continuous transaction if all steps in the series of proposed transactions constitute a sufficiently connected sequence of events. To demonstrate a sufficiently connected sequence of events, the party(ies) should provide legal documentation to show clearly, comprehensively and unequivocally that the series of

proposed transactions is structured without conditional future contingencies which could prevent the entire series from being completed within a specified, reasonable time frame.

A continuous transaction which has been approved by a judicial or regulatory body, such as court-approved "plans of arrangement" under corporation statutes, the *Companies' Creditors Arrangement Act* or both, may be considered one continuous transaction.

Counsel who intend to characterize a series of proposed transactions as a continuous transaction should (i) ensure that the transaction description in the notice is as complete and detailed as possible; (ii) set out in the cover letter the reasons for characterizing the series of proposed transactions as a continuous transaction, and (iii) in the case of a short-form filing, consider including the relevant legal documentation on a voluntary basis. For both short- and long-form filings, counsel should refer in their cover letters to the specific paragraphs in the legal documentation supporting the continuous transaction claim.

For further information, please contact:
Prenotification Unit,
Mergers Branch
Competition Bureau
50 Victoria Street
Hull, Quebec K1A 0C9
Tel: (819) 953-7092
Fax: (819) 953-6169

**Interpretation Guideline #3**

## Paragraph 111(a). Exemptions for Acquisitions in the Ordinary Course of Business

### Notifiable Transactions under Part IX of the *Competition Act*

This Interpretation Guideline is issued by the Commissioner of Competition ("Commissioner"), who is responsible for the administration and enforcement of the *Competition Act* ("the Act"). The purpose of this Guideline is to assist parties and their counsel in interpreting and applying the provisions of the Act relating to notifiable transactions. The provisions of the Act are interpreted in their context and in accordance with the ordinary meaning of the words and the purpose of the Act, which is to maintain and encourage competition in Canada. This Guideline sets out the general approach taken by the Competition Bureau and supersedes all previous statements made by the Commissioner or other Bureau officials. This Guideline is not intended to substitute for the advice of counsel to the parties, nor is it intended to be a binding statement of how the law will be applied in all circumstances. Rather, each case will be evaluated on its own facts, with the final interpretation of the law vesting in the courts. Guidance regarding a specific proposed transaction may be requested from the Bureau through its program of advisory opinions.

#### Definition

Paragraph 111(a) of the Act provides that the following class of transaction is exempt from the application of Part IX of the Act:

> an acquisition of real property or goods in the ordinary course of business if the person or persons who propose to acquire the assets would not, as a result of the acquisition, hold all or substantially all of the assets of a business or of an operating segment of a business.

#### Policy

In determining whether an acquisition of real property or goods is exempt under paragraph 111(a) of the Act, the first step is to determine whether the proposed acquiror will, as a result of the acquisition, hold all or substantially all of the assets of a business or of an operating segment of a business. If the assets being sold constitute all or substantially all of the assets of a business or of an operating segment of a business, the exemption in paragraph 111(a) is not available, regardless of whether the transaction is in the ordinary course of business. If the assets do not constitute all or substantially all of the assets of a business or of an operating segment of a business, then the transaction will be exempt if it is in the ordinary course of business.

In a proposed transaction that includes an acquisition of real property or goods that is exempt under paragraph 111(a) of the Act, the acquisition of any other assets in that

transaction may be subject to notification under section 114 of the Act as if the assets were being acquired in a separate transaction.

**Step one**

Will the Acquiror, as a Result of the Acquisition, Hold All or Substantially All of the Assets of a Business or of an Operating Segment of a Business

The purpose of the latter part of paragraph 111(a) of the Act is to deny the exemption if the proposed transaction involves the sale of a group of assets that, when considered on its own, constitutes all or substantially all of the assets of a business or an operating segment of a business. Such acquisitions have the potential to concentrate productive capacity and thereby diminish competition.

The latter part of paragraph 111(a) of the Act applies to deny the exemption in two circumstances. The first is where, as a result of the acquisition, the purchaser will acquire all or substantially all of the assets of a business, which could include the assets of both operating and non-operating businesses. However, given that subsection 110(2) of the Act provides that Part IX of the Act applies only to an acquisition of assets of an operating business, the exemption in paragraph 111(a) could only apply to an acquisition of all or substantially all of the assets of an operating business. Consequently, for purposes of paragraph 111(a), the term "business" will be interpreted to mean "operating business", as that term is defined in section 108 of the Act.

The exemption in paragraph 111(a) of the Act does not apply where a purchaser proposes to acquire only a segment of an operating business and that segment is an operating segment. An operating business may have operating and non-operating segments. Each operating business will have at least one segment that is an operating segment. In addition, an operating business may have other operating segments and non-operating segments, such as dormant or mothballed facilities. Accordingly, where an operating business has both one operating segment and one non-operating segment, the latter part of paragraph 111(a) applies and the exemption is not available where the purchaser acquires the operating segment. Similarly, where an operating business has more than one operating segment, the latter part of paragraph 111(a) applies and the exemption is not available where the purchaser acquires at least one of the operating segments.

In considering whether a group of assets constitutes an operating business or an operating segment, the manner in which the vendor organizes or defines the group of assets is not determinative and, in many cases, will not be relevant. Each group of assets will be analyzed on its own to determine whether the group constitutes all or substantially all of an operating business or an operating segment. Each location of a company's business may be viewed as an operating business or an operating segment. Examples of an operating business or an operating segment include, but are not limited to, a regional division, a company branch, a retail store or a factory.

The word "hold" in paragraph 111(a) of the Act is interpreted consistently with that word as it appears in subparagraph 2(4)(a)(i) of the Act. As a result, an asset may be held by a person "directly or indirectly, whether through one or more subsidiaries or otherwise, otherwise than by way of security only, by or for the benefit of that person." An asset is held directly if the person is the beneficial owner of the asset. In that circumstance, the asset is held by the person. An asset may be held indirectly by a person if a subsidiary of that person is the beneficial owner of the asset. An asset may also be held indirectly by a person that is the beneficial owner of the asset if legal or registered ownership is held by a third party, such as an agent or a trustee. In both circumstances, the asset is held for the benefit of the person.

Whether a particular group of assets constitutes "substantially all" of the assets of an operating business or an operating segment will depend on the circumstances of each case. Both quantitative and qualitative considerations will be examined. Generally, where a group of assets is such that the purchaser could reasonably be expected to carry on an operating business or an operating segment, the "substantially all" test will have been satisfied.

**Step two**

Acquisitions of Real Property or Goods in the Ordinary Course of Business

For purposes of paragraph 111(a) of the Act, an acquisition of real property or goods is in the ordinary course of business if the acquisition is a routine business transaction, that is, the transaction is one which firms carry out in the conduct of business in general. Such a transaction does not include an acquisition of assets which would transfer, directly or indirectly, production capacity between firms in the same line or lines of business, unless the seller is upgrading or replacing the production capacity provided by the assets being sold.

The following examples of acquisitions of assets that are exempt are not intended to be exhaustive. There may be other acquisitions of real property or goods that are in the ordinary course of business and therefore exempt under paragraph 111(a) of the Act.

One example of an acquisition of goods that is in the ordinary course of business is an acquisition of new goods. Acquisitions of new goods are routine sales by manufacturers, wholesalers or retailers. The term "new" implies that the goods have not been used to generate income. Acquisitions of new goods normally expand the supply of products or expand productive capacity and therefore do not tend to lessen competition.

Another example of an acquisition of goods that is in the ordinary course of business is an acquisition of current supplies. The word "current" means that the goods generally have a useful life of less than one year. However, if the purchaser's normal operating cycle is longer than one year, the goods may also have a useful life that is longer than one year. Current supplies include the following kinds of new and used goods:

- goods acquired and held solely for the purpose of resale or leasing to an entity that is not an affiliate of the purchaser (e.g., inventory),

- goods acquired for consumption in the daily conduct of the purchaser's business (e.g., office supplies or maintenance supplies), and
- goods acquired to be incorporated into the purchaser's final product (e.g., raw materials and components).

Purchases of current supplies are also routine. Again, acquisitions of current supplies should not in any way diminish the capacity of the selling firm to compete.

One example of an acquisition of real property that is in the ordinary course of business is an acquisition of new facilities. A new facility is a structure that has not produced income and was either constructed by the seller for sale or held at all times by the seller for resale. Like acquisitions of new goods, acquisitions of new facilities normally expand the supply of real estate products or expand productive capacity and therefore do not tend to lessen competition.

Another example of an acquisition of real property that is in the ordinary course of business is an acquisition of a used facility from a lessor that has held title to the facility for financing purposes by a lessee that has had sole and continuous possession of the facility since it was first built as a new facility.

**Example 1**

A intends to sell to B one of several grocery stores that A owns and operates. The assets to be sold include the store building and underlying real property, the store's inventory and the fixtures and chattels located at the store. Each of A's stores constitutes an operating business. The assets to be sold constitute all or substantially all of the assets of that operating business. Accordingly, B's acquisition of the grocery store from A does not meet the first test and is not exempt under paragraph 111(*a*). It is not necessary to consider the second test of whether the transaction constitutes an acquisition of real property or goods in the ordinary course of business.

**Example 2**

A intends to sell to B one of several office buildings that A owns and manages. The office building is leased to a variety of commercial tenants. The assets to be sold include the building and underlying real property, A's interest as landlord under the leases with the commercial tenants, and the fixtures and chattels located at the office building. B intends to use the building as its head office. For that purpose, following the purchase of the office building, B plans to not renew the leases of the existing tenants upon the expiry of those leases. The office building to be sold constitute an operating business. The assets to be sold constitute all or substantially all of the assets of that operating business. Accordingly, B's acquisition of the office building from A does not meet the first test and is not exempt under paragraph 111(*a*). It is not necessary to consider the second test of whether the transaction constitutes an acquisition of real property or goods in the ordinary course of business.

**Example 3**

A and B are two telecom companies. A intends to sell to B 12 fibreoptic strands which represent half of the strands of a cable. The cable was originally acquired by A for its own use. The strands to be sold have never been used to generate income. The 12 fibreoptic strands do not constitute all or substantially all the assets of a business or of an operating segment of a business. Therefore, the transaction meets the first test. The assets to be sold were not purchased and held by A at all time for resale and therefore are not current supplies. While the assets are new given they have never been used, the transaction is not a routine sale given that the acquisition of these assets would transfer production capacity between firms in the same line of business. As a result, it does not meet the second test and is not an acquisition of goods in the ordinary course of business. The transaction is not exempt under paragraph 111(*a*).

**Example 4**

A, a railroad company, intends to purchase a number of used locomotives engines from B, another railroad company. A does not intend to replace or upgrade the capacity provided by the engines to be sold. The engines do not constitute all or substantially all the assets of a business or of an operating segment of a business. Therefore, the transaction meets the first test. The purchase of the engines is an acquisition of goods that transfers production capacity between firms in the same line of business. As a result, the transaction does not meet the second test as it is not an acquisition in the ordinary course of business and is not exempt under paragraph 111(*a*).

**Example 5**

A, a car manufacturer, intends to acquire more than $35 million worth of steel from a steel producer to be used in the car manufacturing process. The transaction meets the first test as the steel being acquired does not constitute all or substantially all the assets of a business or of an operating segment of a business. The acquisition also meets the second test as it is a routine acquisition of raw material to be incorporated into the purchaser's final product and, accordingly, meets the definition of current supplies. The transaction is exempt under paragraph 111(*a*).

**Example 6**

A is a brewery and B is a soft drink bottler. A intends to acquire two labelling machines and one bottle filler from B. The equipment being sold is not used by B. The assets being acquired are not all or substantially all of the assets of a business or of an operating segment of a business. Therefore it would meet the first test. The acquisition of these assets does not transfer productive capacity between firms in the same line of business. The acquisition is an acquisition in the ordinary course of business which meets the second test. The transaction is exempt under paragraph 111(*a*).

## S. 112. Exemption for Combinations that are Joint Ventures

### Notifiable Transactions under Part IX the *Competition Act*

This Interpretation Guideline is issued by the Commissioner of Competition, who is responsible for the administration and enforcement of the *Competition Act* (the "Act"). The purpose of this Guideline is to assist parties and their counsel in interpreting and applying the provisions of the Act relating to notifiable transactions. This Guideline sets out the general approach taken by the Competition Bureau and supersedes all previous statements made by the Bureau. This Guideline is not intended to be a binding statement of how discretion will be exercised in a particular situation and should not be taken as such, nor is it intended to substitute for the advice of private counsel to the parties, or to restate the law. Guidance regarding a specific proposed transaction may be requested from the Bureau through its program of advisory opinions.

Policy

The exemption under section 112 of the *Competition Act* (the "Act") does not apply to joint ventures in corporate form. For a joint venture to be exempt under section 112 of the Act, the combination must consist of unincorporated entities.

Subsection 110(1) of the Act provides that Part IX of the Act applies only to proposed transactions described in section 110 of the Act. Accordingly, combinations for purposes of prenotification are limited to those found in subsection 110(5) of the Act. That provision refers to proposed combinations of two or more persons intended to carry on business "otherwise than through a corporation". Therefore, when interpreting section 112 of the Act, the words "otherwise than through a corporation" should be read in because "combination" in subsection 110(5) excludes corporate entities; the meaning of "combination" in reference to prenotification is restricted to its use in subsection 110(5); section 112 is an exception to subsection 110(5); and section 112 does not explicitly include corporate entities.

For further information, please contact:

Prenotification Unit,
Mergers Branch
Competition Bureau
50 Victoria Street
Hull, Quebec K1A 0C9
Tel: (819) 953-7092
Fax: (819) 953-6169

For further information, please contact:
Prenotification Unit,
Mergers Branch
Competition Bureau
50 Victoria Street
Hull, Quebec K1A 0C9
Tel: (819) 953-7092
Fax: (819) 953-6169

# Subsection 110(3) Acquisitions of Non-Voting Shares and Convertible Securities

## Notifiable Transactions under Part IX the *Competition Act*

This Interpretation Guideline is issued by the Commissioner of Competition, who is responsible for the administration and enforcement of the *Competition Act* (the "Act"). The purpose of this Guideline is to assist parties and their counsel in interpreting and applying the provisions of the Act relating to notifiable transactions. This Guideline sets out the general approach taken by the Competition Bureau and supersedes all previous statements made by the Bureau. This Guideline is not intended to be a binding statement of how discretion will be exercised in a particular situation and should not be taken as such, nor is it intended to substitute for the advice of private counsel to the parties, or to restate the law. Guidance regarding a specific proposed transaction may be requested from the Bureau through its program of advisory opinions.

### Background

Subsection 110(3) of the *Competition Act* (the "Act") sets out the transaction-size thresholds for the acquisition of voting shares of a corporation.

### Policy

The phrase "person or persons", found in subparagraphs 110(3)(b)(i) and 110(3)(b)(ii) of the Act, should be interpreted in the same manner as the expression "person or persons together with their affiliates", found in paragraph 110(3)(b).

Different thresholds exist under paragraph 110(3)(b) of the Act according to whether the voting shares of a corporation are publicly traded. Publicly-traded voting shares include shares which have been listed and posted for trading on any stock exchange in Canada recognized as such by the appropriate provincial securities authority, or which are traded in any other market, including over-the-counter markets, if the prices at which they have been traded are regularly published in a *bona fide* news, business or financial publication of general and regular circulation.

Acquisitions of non-voting shares of a corporation are not notifiable under Part IX of the Act. Thus, where non-voting shares are being acquired from a third party holding them and reflecting them on its balance sheet as assets, the acquisition is not notifiable.

In the case of an acquisition of convertible securities, such as convertible debentures, convertible non-voting shares, options, warrants and rights, notice of the acquisition need only be given when the securities will be converted to voting shares and when the party-size and transaction-size thresholds have been exceeded.

For further information, please contact:
Prenotification Unit,
Mergers Branch
Competition Bureau
50 Victoria Street
Hull, Quebec K1A 0C9
Tel: (819) 953-7092
Fax: (819) 953-6169

# Subsection 110(4) Amalgamation

## Notifiable Transactions under Part IX the *Competition Act*

This Interpretation Guideline is issued by the Commissioner of Competition, who is responsible for the administration and enforcement of the *Competition Act* (the "Act"). The purpose of this Guideline is to assist parties and their counsel in interpreting and applying the provisions of the Act relating to notifiable transactions. This Guideline sets out the general approach taken by the Competition Bureau and supersedes all previous statements made by the Bureau. This Guideline is not intended to be a binding statement of how discretion will be exercised in a particular situation and should not be taken as such, nor is it intended to substitute for the advice of private counsel to the parties, or to restate the law. Guidance regarding a specific proposed transaction may be requested from the Bureau through its program of advisory opinions.

### Background

Subsection 110(4) of the *Competition Act* ("the Act") provides that prenotification is required for a proposed amalgamation of two or more corporations where: (a) the aggregate value of the assets in Canada of the continuing corporation, other than assets which are shares of that corporation, exceed $70 million; or (b) the gross revenue from sales in or from Canada generated from the assets in (a) exceed $70 million.

### Policy

While the Act does not provide a definition of amalgamation, the process of amalgamation refers to the union of two or more corporations under a federal or provincial statutory procedure, whereby they become one corporation. For federally incorporated businesses, sections 181 to 186 of the *Canada Business Corporations Act* set out the procedure for amalgamation. For provincially incorporated businesses, the applicable corporations legislation should be consulted.

An amalgamation pursuant to valid legislation is considered an amalgamation for purposes of subsection 110(4) of the Act, whether the amalgamation occurs under federal or provincial legislation or according to a similar process in a foreign jurisdiction. Care should be exercised not to confuse amalgamations with share acquisitions which could be captured under subsection 110(3) of the Act.

For further information, please contact:
Prenotification Unit,
Mergers Branch
Competition Bureau
50 Victoria Street
Hull, Quebec K1A 0C9
Tel: (819) 953-7092
Fax: (819) 953-6169

# Paragraph 111(d) Creditor Acquisitions

## Notifiable Transactions under Part IX the *Competition Act*

This Interpretation Guideline is issued by the Commissioner of Competition, who is responsible for the administration and enforcement of the *Competition Act* (the "Act"). The purpose of this Guideline is to assist parties and their counsel in interpreting and applying the provisions of the Act relating to notifiable transactions. This Guideline sets out the general approach taken by the Competition Bureau and supersedes all previous statements made by the Bureau. This Guideline is not intended to be a binding statement of how discretion will be exercised in a particular situation and should not be taken as such, nor is it intended to substitute for the advice of private counsel to the parties, or to restate the law. Guidance regarding a specific proposed transaction may be requested from the Bureau through its program of advisory opinions.

### Background

Paragraph 111(d) of the *Competition Act* ("the Act") provides that the following class of transaction is exempt from the application of Part IX of the Act:

*an acquisition of collateral or receivables, or an acquisition resulting from a foreclosure or default or forming part of a debt work-out, made by a creditor in or pursuant to a credit transaction entered into in good faith in the ordinary course of business.*

The acquisition by a creditor or its agents of the property of a debtor is, in certain circumstances, considered a class of transaction that is exempt from the application of Part IX of the Act. However, the subsequent disposition of the acquired collateral by the creditor or its agent is not exempt under paragraph 111(d) of the Act.

### Policy

Trustees in bankruptcy and receivers are considered at law to operate as the agents of creditors; hence, the vesting of a debtor's assets in the trustee or receiver and their corresponding acquisition of control and possession of the debtor's assets are exempt from the application of Part IX of the Act. However, the subsequent sale of a debtor's assets by a trustee or receiver to a third party may be notifiable, depending on the nature of the debtor's assets and whether they relate to an operating business.

The paragraph 111(d) exemption does not extend to assignees of the creditor's interest. For example, where a creditor of an insolvent debtor assigns its interest to a "vulture fund", any acquisition of the debtor's property by the vulture fund would not be exempt from the application of Part IX of the Act under paragraph 111(d) because the vulture fund is not the

creditor who entered into the credit transaction with the debtor.

In paragraph 111(d) of the Act, "debt work-out" includes plans of arrangement under the *Companies' Creditors Arrangement Act* and proposals under Part III of the *Bankruptcy and Insolvency Act*.

The vesting of a debtor's assets in a trustee or receiver is not by itself sufficient reason to consider an operating business defunct. If the trustee or receiver is carrying on the business with a view to disposing of it as a going concern, or to reorganizing its affairs, the undertaking may still be considered an "operating business". Where an operating business is incapable of being carried on or of being sold as a going concern and the trustee or receiver takes steps to liquidate the assets on a piecemeal basis, the undertaking may no longer be an "operating business" as defined in the Act.

For further information, please contact:
Prenotification Unit,
Mergers Branch
Competition Bureau
50 Victoria Street
Hull, Quebec K1A 0C9
Tel: (819) 953-7092
Fax: (819) 953-6169

# Section 103 "Substantially Completed" and Section 119 "Completed"

## Notifiable Transactions under Part IX of the *Competition Act*

This Interpretation Guideline is issued by the Commissioner of Competition, who is responsible for the administration and enforcement of the *Competition Act* (the "Act"). The purpose of this Guideline is to assist parties and their counsel in interpreting and applying the provisions of the Act relating to notifiable transactions. This Guideline sets out the general approach taken by the Competition Bureau and supersedes all previous statements made by the Bureau. This Guideline is not intended to be a binding statement of how discretion will be exercised in a particular situation and should not be taken as such, nor is it intended to substitute for the advice of private counsel to the parties, or to restate the law. Guidance regarding a specific proposed transaction may be requested from the Bureau through its program of advisory opinions.

### Background

Under Part VIII of the *Competition Act* ("the Act"), where the Commissioner is satisfied by a party or parties to a proposed transaction that there would not be sufficient grounds on which to apply to the Competition Tribunal under section 92 of the Act, the Commissioner may, pursuant to section 102 of the Act, issue an Advance Ruling Certificate ("ARC"). Section 103 of the Act provides that the Commissioner shall not apply to the Tribunal under section 92 if the transaction to which the ARC relates is substantially completed within one year after the certificate is issued and if the set of facts on which the certificate is issued remains substantially the same.

Section 119 of the Act provides that a notice under section 114 of the Act is valid for one year from the date on which the notice is given and the statutorily-required information is supplied to the Commissioner. Where a proposed transaction is not completed within one year or such longer period as the Commissioner may specify in any particular case, another notice will be required if the parties wish to complete the proposed transaction.

### Policy

For purposes of section 103 of the Act, a transaction is "substantially completed" when there has been a closing and the title to the assets passes from the vendor(s) to the purchaser(s). After closing there may remain some ancillary details of a minor or routine nature to be completed, such as filings for registrations. Once they have been attended to, the transaction will be finally completed.

Under section 119 of the Act, the Commissioner may choose to extend the one-year period for completing a transaction. Any extensions granted will be for a limited range of circumstances

and for a limited period of time. For example, an extension of up to several months may be granted where unforeseen reasons cause a delay, or where the proposed transaction requires the regulatory approval of either administrative tribunals or other agencies and it is not possible to obtain the approvals within the one-year period. Requests for extension of the one-year period should be made as soon as the parties become aware that there may be some difficulty in closing the transaction within the statutory period.

For further information, please contact:
Prenotification Unit,
Mergers Branch
Competition Bureau
50 Victoria Street
Hull, Quebec K1A 0C9
Tel: (819) 953-7092
Fax: (819) 953-6169

# Shareholder Agreements

## Notifiable Transactions under Part IX of the *Competition Act*

This Interpretation Guideline is issued by the Commissioner of Competition, who is responsible for the administration and enforcement of the *Competition Act* (the "Act"). The purpose of this Guideline is to assist parties and their counsel in interpreting and applying the provisions of the Act relating to notifiable transactions. This Guideline sets out the general approach taken by the Competition Bureau and supersedes all previous statements made by the Bureau. This Guideline is not intended to be a binding statement of how discretion will be exercised in a particular situation and should not be taken as such, nor is it intended to substitute for the advice of private counsel to the parties, or to restate the law. Guidance regarding a specific proposed transaction may be requested from the Bureau through its program of advisory opinions.

### Background

Paragraph 2(4)(a) of the *Competition Act* ("the Act") provides that a corporation is controlled by a person if that person holds more than 50 per cent of the votes that may be cast to elect directors of the corporation. Shareholders of a corporation may enter into agreements, among themselves or with other parties, whereby voting interests may be acquired, transferred or suspended, either on a temporary or permanent basis. These voting interests found in shareholder agreements may include rights to elect directors. The question of the potential impact of shareholder agreements may arise in the context of threshold calculations for purposes of section 109 or subsection 110(3) of the Act.

### Policy

Arrangements between parties to a shareholder agreement regarding the number of votes to be cast for the election of directors will not alter the basis for determining whether a person controls a corporation for purposes of paragraph 2(4)(a) of the Act and, hence, whether two corporations are affiliated under subsection 2(2) of the Act. Accordingly, when interpreting "control" in paragraph 2(4)(a) in the context of a shareholder agreement, it is the number of voting shares owned by each shareholder which is relevant, not the number of votes for the election of directors which each shareholder will exercise pursuant to the shareholder agreement.

### Example #1 - Affiliation Determination

A corporation (Acorp) is owned by two corporate shareholders. Forty per cent of the voting shares are owned by corporate shareholder B (Bcorp) and 60 per cent by corporate shareholder C (Ccorp). Bcorp and Ccorp enter into a shareholder agreement whereby Bcorp and Ccorp agree to share on a 50/50 basis the votes for electing corporate directors. For purposes of paragraph

2(4)(a) of the Act, Ccorp controls Acorp. Accordingly, under subsection 2(3) and paragraph 2(2)(a) of the Act, Acorp is a subsidiary of, and is therefore affiliated with, Ccorp. Although Ccorp has entered into a shareholder agreement which grants another shareholder the right to cast additional votes for the election of directors, Ccorp owns more than 50 per cent of the voting shares. If Ccorp sells to another corporation (Dcorp) its 60 per cent holding in Acorp, and if Dcorp replaces Ccorp in the shareholder agreement between Bcorp and Ccorp, Dcorp will be considered as acquiring 60 per cent of the voting shares of Acorp for purposes of subsection 110(3) of the Act. In this case, for purposes of calculating party-size thresholds in section 109 of the Act, Acorp will be considered an affiliate of Ccorp.

Example #2 - Voting Trusts

Occasionally, shareholders of a corporation (Acorp) may create a voting trust whereby all the shareholders collectively confer their voting rights to a voting trustee. In some circumstances, the voting trust may exercise the voting rights of a majority of the shareholders. However, corporate control and, as a consequence, corporate affiliation are dependent on the registered ownership of voting shares, not their beneficial ownership. Accordingly, where a shareholder retains the registered ownership of more than 50 per cent of the voting shares of Acorp, the shareholder controls the corporation and is therefore affiliated with Acorp for purposes of subsection 2(2) of the Act. Where a voting trust is the registered owner of more than 50 per cent of the voting shares of Acorp, the voting trust may control Acorp, but the two are not affiliated because the affiliation provisions in subsection 2(2) do not extend to trusts.

For further information, please contact:

Prenotification Unit,
Mergers Branch
Competition Bureau
50 Victoria Street
Hull, Quebec K1A 0C9
Tel: (819) 953-7092
Fax: (819) 953-6169

# *Notifiable Transactions Regulations* – Transactions and Events in Section 14

## Notifiable Transactions under Part IX of the *Competition Act*

This Interpretation Guideline is issued by the Commissioner of Competition, who is responsible for the administration and enforcement of the *Competition Act* (the "Act"). The purpose of this Guideline is to assist parties and their counsel in interpreting and applying the provisions of the Act relating to notifiable transactions. This Guideline sets out the general approach taken by the Competition Bureau and supersedes all previous statements made by the Bureau. This Guideline is not intended to be a binding statement of how discretion will be exercised in a particular situation and should not be taken as such, nor is it intended to substitute for the advice of private counsel to the parties, or to restate the law. Guidance regarding a specific proposed transaction may be requested from the Bureau through its program of advisory opinions.

### Background

Section 14 of the *Notifiable Transactions Regulations* ("the Regulations") provides for the adjustment of the aggregate value of assets or the gross revenues from sales when a transaction or event has occurred after the close of the fiscal period for which audited financial statements are available. Adjustments may be made to reflect the transaction or event, the consequence of which, if taken into account, would affect the determination of whether notice is required under section 114 of the Act. Paragraph 14(2)(c) of the Regulations provides that a transaction or event referred to in subsection 14(1) of the Regulations includes any agreement, arrangement, understanding or other transaction or event that is likely to have a material effect on the aggregate value of the assets or gross revenues from sales of the parties to the proposed transaction or their affiliates. A material effect is one which would affect the determination of whether notice is required under section 114 of the Act.

The issue of whether a transaction or event under paragraph 14(2)(c) of the Regulations has a material effect on a proposed transaction may arise in cases where a shell company is incorporated for use as an acquiring corporation, or where one or more parties to a transaction enters into, and completes, a second transaction prior to completion of the first.

### Shell Companies

Acquisitions are frequently structured in such a way that a shell company is incorporated for the sole purpose of acting as the acquiring corporation in a proposed transaction. From the time of incorporation up until a short time prior to closing the transaction, the assets and revenues of the shell company may be nonexistent, while those of its affiliates, if any, may be below the party-size threshold under section 109 of the Act. However, just prior to closing, a significant sum of money may be transferred to the shell company for purposes of carrying out the transaction.

These injected funds, if taken into account, could result in the party-size threshold being exceeded, potentially making the transaction notifiable.

Policy

A transaction or event referred to in section 14 of the Regulations should be separate from the transaction which gives rise to the question of prenotification. Thus, where a significant sum of money is injected into a shell company prior to closing a proposed transaction for purposes of carrying out that transaction, such a temporary change to the asset base of the shell company is not considered separate from the proposed transaction and is therefore not a transaction or event which would necessitate an adjustment to the shell company's financial statements under section 14 of the Regulations.

Section 109 Parties

Section 109 of the Act provides that Part IX of the Act does not apply to a proposed transaction unless the "parties thereto, together with their affiliates", exceed the thresholds set out in paragraphs 109(1)(a) or 109(1)(b) of the Act. Where a proposed transaction is subject to prenotification, the parties may not close the transaction prior to expiry of the relevant waiting period set out in section 123 of the Act. Between the date on which an agreement between two parties is executed and the date on which title to the subject matter of the transaction passes, one or more parties to the proposed transaction may become involved in other transactions which may affect the size of the party(ies). In these circumstances, it is possible that a party or parties falling below the section 109 threshold could now exceed it, thereby making the first transaction notifiable where, prior to involvement in the second transaction, it was not.

Policy

Where a party to a proposed transaction enters into a second proposed transaction which will be completed before the title to the subject matter of the first transaction passes, the second transaction is considered a transaction or event for purposes of section 14 of the Regulations. In such circumstances, the party to the second transaction should determine whether that transaction is likely to have a material effect on the party-size threshold under section 109 of the Act for purposes of the first transaction.

Example

A corporation (Acorp) enters into an agreement to purchase assets from another corporation (Bcorp). The purchase agreement is dated February 1; the closing is scheduled for September 1. The aggregate value of Acorp and Bcorp, together with their affiliates, does not exceed the threshold under section 109 of the Act. Accordingly, the parties are not required to prenotify. Before the transaction with Bcorp closes, Acorp enters into an agreement on March 1 to purchase assets from a third corporation (Ccorp). The transaction with Ccorp closes on August 1. While the transaction with Ccorp is not notifiable, the effect of this transaction is to increase Acorp's party size. If this increase is sufficient to render Acorp's transaction with Bcorp

notifiable, then Acorp's transaction with Ccorp has a material effect on the transaction between Acorp and Bcorp. Accordingly, Acorp's financial statements should be adjusted pursuant to section 14 of the Regulations to reflect the transaction with Ccorp in order to determine whether the adjusted aggregate value for Acorp will cause the combined party-size of Acorp and Bcorp, together with their affiliates, to exceed the section 109 threshold.

For further information, please contact:
Prenotification Unit,
Mergers Branch
Competition Bureau
50 Victoria Street
Hull, Quebec K1A 0C9
Tel: (819) 953-7092
Fax: (819) 953-6169

# Corporate Spin-Offs

## Notifiable Transactions under Part IX of the *Competition Act*

This Interpretation Guideline is issued by the Commissioner of Competition, who is responsible for the administration and enforcement of the *Competition Act* (the "Act"). The purpose of this Guideline is to assist parties and their counsel in interpreting and applying the provisions of the Act relating to notifiable transactions. This Guideline sets out the general approach taken by the Competition Bureau and supersedes all previous statements made by the Bureau. This Guideline is not intended to be a binding statement of how discretion will be exercised in a particular situation and should not be taken as such, nor is it intended to substitute for the advice of private counsel to the parties, or to restate the law. Guidance regarding a specific proposed transaction may be requested from the Bureau through its program of advisory opinions.

### Background

Paragraph 113(a) of the *Competition Act* ("the Act") provides an exemption from prenotification under Part IX of the Act in cases where all parties to a transaction are affiliates of each other. The definition of affiliates for purposes of the Act is found in subsection 2(2) of the Act.

A spin-off is a form of corporate reorganization that results in a subsidiary or division of a corporation becoming an independent company. In a spin-off, the parent corporation transfers part of its assets to the new independent, while the shares of the independent are distributed to the shareholders of the parent without surrender by them of any stock in the parent.

### Policy

Corporate spin-offs may be treated as acquisitions of assets by the new corporate entity or acquisitions of shares of the new corporate entity and may be subject to prenotification if the party-size and transaction-size thresholds are exceeded, unless the affiliates exemption under paragraph 113(a) of the Act applies.

### Example #1

A corporation (Acorp) is a publicly traded corporation. Bcorp is the major controlling shareholder, holding 51 per cent of the shares of Acorp. Ccorp is a minority shareholder with 25 per cent. Acorp decides to spin off one of its divisions as Dcorp and to transfer $40 million of the division's assets to Dcorp. Acorp intends to provide its shareholders with shares in Dcorp in equal proportion to the shares they hold in Acorp. After the reorganization, Bcorp will hold 51 per cent of the shares of both Acorp and Dcorp. Accordingly, Bcorp's acquisition of shares in Dcorp will be exempt under paragraph 113(a) of the Act because Bcorp and Dcorp are affiliates.

Similarly, Dcorp's acquisition of Acorp's assets will be exempt. However, Ccorp is not affiliated with Dcorp. If Ccorp meets the party-size threshold under section 109 of the Act and the transaction-size threshold under paragraph 110(3)(b)(i) of the Act, Ccorp will be required to give notice of its acquisition of a 25 per cent interest in the shares of Dcorp.

Example #2

A corporation (Acorp) is a widely-held corporation traded on a stock exchange, with no one shareholder holding more than 10 per cent of the outstanding shares. Acorp decides to incorporate one of its divisions as Bcorp and to provide the shareholders of Acorp with shares in Bcorp in equal proportion to the shares they hold in Acorp. In this case, none of the shareholders would own more than 10 per cent of Bcorp. Given that no shareholder will control both Acorp and Bcorp, the exemption for affiliates under paragraph 113(a) of the Act is not available. Accordingly, the transfer of assets from Acorp to Bcorp may be notifiable under subsection 110(2) of the Act, while the share acquisition would not be notifiable because none of the shareholders exceeds the 20 per cent threshold for publicly-traded voting shares under subparagraph 110(3)(b)(i) of the Act.

For further information, please contact:

Prenotification Unit,
Mergers Branch
Competition Bureau
50 Victoria Street
Hull, Quebec K1A 0C9
Tel: (819) 953-7092
Fax: (819) 953-6169

# TRANSACTIONS DEVANT FAIRE L'OBJET D'UN AVIS ET CERTIFICATS DE DÉCISION PRÉALABLE EN VERTU DE LA *LOI SUR LA CONCURRENCE* : GUIDE DE PROCÉDURE

# TABLE DES MATIÈRES


PARTIE I : INTRODUCTION ..... -1-
Introduction ..... -1-
Examen des fusionnements en vertu de la *Loi sur la concurrence* ..... -1-
Transactions devant faire l'objet d'un avis ..... -2-
Objectifs du préavis concernant les transactions proposées ..... -2-

PARTIE II : TRANSACTIONS DEVANT FAIRE L'OBJET D'UN AVIS ..... -2-
Modalités pour déterminer si une transaction proposée doit faire l'objet d'un avis .... -2-
Étape 1 : Types de transactions ..... -3-
Étape 2 : Seuil relatif aux parties ..... -3-
Étape 3 : Seuil relatif à la transaction ..... -4-
Paragraphe 110(2) - Acquisition d'éléments d'actif; Paragraphe 110(3) - Acquisition d'actions comportant droit de vote; Paragraphe 110(4) - Fusion; Paragraphe 110(5) - Association d'intérêts; Paragraphe 110(6) - Acquisition de titres de participation dans une association d'intérêts
Étape 4 : Exceptions ..... -5-
Renseignements à fournir avec les avis ..... -5-
Formulaires ..... -6-
Délais d'attente ..... -6-
Transaction à laquelle le paragraphe 114(3) de la Loi s'applique ..... -7-
Quand le commissaire pourrait exiger une déclaration détaillée ..... -8-
Qui doit présenter un avis ..... -9-
Quand les parties devraient soumettre un avis ..... -9-

PARTIE III : CERTIFICAT DE DÉCISION PRÉALABLE ..... -10-
Certificat de décision préalable ..... -10-
Facteurs pertinents lors de l'examen d'une demande de certificat de décision préalable -11-
Renseignements que le demandeur devrait inclure dans sa demande de certificat ... -11-
Quand les parties à un fusionnement proposé devraient demander un certificat de décision préalable ..... -12-

PARTIE IV : QUESTIONS DE PROCÉDURE ..... -12-
Unité du préavis - Objectif et marche à suivre ..... -12-
Réception, examen et accusé de réception des avis ..... -12-
Réception et accusé de réception des demandes de certificat de décision préalable ..... -13-
Réponse aux questions et promotion de la conformité ..... -13-
Questions sur la façon de procéder ..... -13-

Frais de dépôt ..... -13-
Transactions constituant un tout ou comportant plusieurs étapes ..... -14-
Évaluation des fusionnements - Seuils non dépassés ..... -14-
Avis d'acquisition future d'actions comportant droit de vote ou de titres de participation dans une association d'intérêts ..... -15-
Méthode pour donner les avis ..... -15-
Renseignements non pertinents ..... -16-
Renseignements fournis antérieurement ..... -16-
Cas où les renseignements sont sans objet ..... -17-
Quand le délai vient à échéance ..... -17-
Confidentialité ..... -17-

ANNEXE : LISTE DE CONTRÔLE POUR LA RÉDACTION DE LA LETTRE D'ACCOMPAGNEMENT ..... -18-

## PARTIE I : INTRODUCTION

### Introduction

Ce guide de procédure est publié par le commissaire de la concurrence, lequel est responsable de l'application de la *Loi sur la concurrence* (la « Loi »). Il est destiné à donner un aperçu des dispositions pertinentes de la partie IX de la Loi et du *Règlement sur les transactions devant faire l'objet d'un avis* (le « Règlement ») et à aider à déterminer la manière dont la Loi pourrait s'appliquer aux transactions proposées. Le guide traite également des articles 102 et 103 de la Loi, portant sur les certificats de décision préalable.

Le guide de procédure décrit la méthode générale que suit le Bureau de la concurrence (le « Bureau ») à l'égard des procédures sur les préavis et les certificats de décision préalable, et annule toutes les déclarations antérieures sur ces questions faites par le Bureau. Il ne s'agit cependant pas d'un document contraignant sur la façon dont on doit juger les cas précis et ne devrait pas être interprété de la sorte. Ce guide ne vise pas non plus à remplacer les conseils que peut donner un avocat aux parties, ni à reformuler la loi.

### Examen des fusionnements en vertu de la *Loi sur la concurrence*

Aux termes de la Loi, le commissaire peut enquêter sur des fusionnements et demander au Tribunal de la concurrence (le « Tribunal ») de rendre des ordonnances correctives. Le Tribunal est un organisme quasi judiciaire établi en vertu de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* pour se prononcer sur les dispositions non pénales de la Loi.

Tous les fusionnements, qu'ils doivent ou non faire l'objet d'un avis, peuvent être examinés par le commissaire en vue de déterminer s'ils ont, ou s'ils sont susceptibles d'avoir, pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché précis. L'évaluation de l'effet d'un fusionnement sur la concurrence est effectuée par rapport aux facteurs exposés à l'article 93 de la Loi. En ce qui concerne les fusionnements, le Bureau a publié les Lignes directrices pour l'application de la loi, qui décrivent la politique d'application du commissaire.

La partie IX de la Loi prévoit un cadre législatif pour le préavis, qui oblige les parties à certaines transactions proposées à aviser le commissaire de la concurrence avant de réaliser la transaction proposée. Le Règlement décrit la méthode utilisée pour calculer la valeur totale des éléments d'actif et des revenus bruts provenant de ventes aux fins des seuils applicables aux parties et à la transaction qui sont prévus aux articles 109 et 110 de la Loi, respectivement.

Les articles 100 et 104 de la Loi permettent au commissaire de demander au Tribunal de rendre une ordonnance provisoire afin d'empêcher la réalisation d'un fusionnement proposé ou sa mise en oeuvre.

Le Tribunal peut rendre des ordonnances en vertu de l'article 100 si aucune demande n'a été faite aux termes de l'article 92 de la Loi. En vertu du paragraphe 100(1) de la Loi, le Tribunal peut rendre une ordonnance provisoire interdisant la réalisation d'un fusionnement proposé ou sa mise en oeuvre a) s'il estime que sans une ordonnance provisoire, des gestes risquent d'être posés, qui compromettraient sensiblement la capacité du Tribunal à remédier aux conséquences du fusionnement proposé sur la concurrence; b) s'il estime que l'article 114 de la Loi a été violé. Si une demande a été présentée aux termes de l'article 92, le Tribunal peut, conformément à l'article 104 de la Loi, rendre toute ordonnance provisoire qu'il considère justifiée.

**Transactions devant faire l'objet d'un avis**

La partie IX de la Loi et le Règlement sont entrés en vigueur le 15 juillet 1987. Par la suite, la partie IX a été modifiée par le chapitre 2, L.C. (1999) et le Règlement a été modifié par DORS/2000-8. La partie IX oblige les parties à certaines transactions qui dépassent des seuils monétaires définis :

a) à aviser le commissaire avant de réaliser la transaction proposée;

b) à fournir des renseignements précis;

c) à attendre un certain délai avant de réaliser la transaction.

**Objectifs du préavis concernant les transactions proposées**

Le préavis vise à :

a) aviser à l'avance le commissaire des transactions proposées qui sont importantes;

b) donner le temps au commissaire d'analyser les répercussions de la transaction proposée;

c) faciliter cette analyse en garantissant que certains renseignements nécessaires sont transmis au commissaire;

d) éviter les problèmes associés à la dissolution du fusionnement et au rétablissement des personnes morales et des conditions de concurrence précédant le fusionnement.

## PARTIE II : TRANSACTIONS DEVANT FAIRE L'OBJET D'UN AVIS

**Modalités pour déterminer si une transaction proposée doit faire l'objet d'un avis**

Le processus visant à déterminer si une transaction proposée doit faire l'objet d'un avis comprend généralement quatre étapes. Dans certains cas, chaque étape peut soulever d'autres questions auxquelles il faudra répondre.

Étape 1 : Déterminer si la transaction proposée correspond à l'un des types prévus à l'article 110 de la Loi.
Étape 2 : Déterminer si le seuil relatif aux parties selon l'article 109 de la Loi est dépassé.
Étape 3 : Déterminer si le seuil relatif à la transaction selon les paragraphes 110(2) à 110(6) de la Loi est dépassé.
Étape 4: Déterminer si une exception visée aux articles 111 à 113 de la Loi s'applique à la transaction proposée.

Pour déterminer si une transaction doit faire l'objet d'un avis, il faut satisfaire aux trois premières étapes et la transaction proposée ne doit faire l'objet d'aucune exception. L'article 114 de la Loi oblige les parties à une transaction proposée qui dépasse les limites fixées aux articles 109 et 110 à aviser le commissaire avant le parachèvement de la transaction et à lui fournir certains renseignements. Par ailleurs, l'article 123 de la Loi prévoit les délais à respecter avant que la transaction ne puisse être réalisée.

**Étape 1 : Types de transactions**

Pour être assujetti au préavis, une transaction proposée doit correspondre à l'un des cinq types prévus à l'article 110 de la Loi :

Paragraphe 110(2) - acquisition d'éléments d'actif;
Paragraphe 110(3) - acquisition d'actions comportant droit de vote;
Paragraphe 110(4) - fusion;
Paragraphe 110(5) - associations d'intérêts;
Paragraphe 110(6) - acquisition de titres de participation dans une association d'intérêts.

Si une transaction proposée correspond à l'un de ces types, il faut déterminer si les seuils sont dépassés.

**Étape 2 : Seuil relatif aux parties**

L'article 109 de la Loi prévoit que les parties à la transaction, de concert avec leurs affiliées, doivent avoir des éléments d'actif ou des revenus bruts annuels provenant de ventes au Canada, en direction du Canada ou en provenance du Canada dont la valeur totale dépasse 400 millions de dollars.

**Étape 3 : Seuil relatif à la transaction**

Pour chaque type de transaction, il existe un seuil particulier.

PARAGRAPHE 110(2) - ACQUISITION D'ÉLÉMENTS D'ACTIF

L'acquisition proposée d'éléments d'actif d'une entreprise en exploitation doit faire l'objet d'un avis si la valeur totale de ces éléments d'actif ou le revenu brut annuel provenant de ventes, au Canada ou en provenance du Canada, réalisées en raison de ces éléments d'actif dépasse 35 millions de dollars.

PARAGRAPHE 110(3) - ACQUISITION D'ACTIONS COMPORTANT DROIT DE VOTE

Pour que l'acquisition proposée d'actions comportant droit de vote d'une personne morale qui exploite une entreprise en exploitation doive faire l'objet d'un avis, deux conditions doivent être remplies. D'une part, la valeur totale des éléments d'actif de l'entreprise acquise, ou le revenu brut annuel provenant de ventes, au Canada ou en provenance du Canada, réalisées en raison de ces éléments d'actif doit dépasser 35 millions de dollars. D'autre part, il faut tenir compte des actions comportant droit de vote de l'entreprise qu'aurait la partie qui ferait l'acquisition. Dans le cas d'une acquisition d'actions comportant droit de vote et négociées publiquement, l'acquisition proposée doit être telle que la partie qui fait l'acquisition détiendra plus de 20 % des actions comportant droit de vote de la personne morale visée, sauf si la partie qui fait l'acquisition est déjà propriétaire de 20 % des actions comportant droit de vote, auquel cas l'acquisition proposée doit être telle que la partie qui fait l'acquisition détiendra plus de 50 % des actions comportant droit de vote de la personne morale visée. Dans le cas d'une acquisition d'actions comportant droit de vote et non négociées publiquement, l'acquisition proposée doit être telle que la partie qui fait l'acquisition détiendra plus de 35 % des actions comportant droit de vote de la personne morale visée, sauf si la partie qui fait l'acquisition est déjà propriétaire de 35 % des actions comportant droit de vote de la personne morale visée, auquel cas l'acquisition proposée doit être telle que la partie qui fait l'acquisition détiendra plus de 50 % des actions comportant droit de vote de la personne morale visée.

PARAGRAPHE 110(4) - FUSION

La fusion proposée de personnes morales doit faire l'objet d'un avis si au moins une de ces personnes morales exploite une entreprise en exploitation et si la valeur totale des éléments d'actif de la personne morale devant résulter de la fusion ou le revenu brut annuel provenant de ventes, au Canada ou provenant du Canada, réalisées en raison de ces éléments d'actif dépasse 70 millions de dollars.

PARAGRAPHE 110(5) - ASSOCIATION D'INTÉRÊTS

Une association d'intérêts proposée entre deux ou plus de deux personnes dans le but d'exercer

une entreprise autrement que par l'intermédiaire d'une personne morale doit faire l'objet d'un avis si les éléments d'actif fournis à l'association d'intérêts constituent la totalité ou une partie de l'entreprise en exploitation, et si la valeur totale des éléments d'actif ou le revenu brut annuel provenant de ventes, au Canada ou en provenance du Canada, réalisées en raison de ces éléments d'actif dépasse 35 millions de dollars.

PARAGRAPHE 110(6) - ACQUISITION DE TITRES DE PARTICIPATION DANS UNE ASSOCIATION D'INTÉRÊTS

Pour que l'acquisition proposée de titres de participation dans une association d'intérêts qui exploite une entreprise en exploitation, sauf par l'intermédiaire d'une personne morale, doive faire l'objet d'un avis, deux conditions doivent être remplies. D'une part, la valeur totale des éléments d'actif qui font l'objet de l'association d'intérêts, ou le revenu brut annuel provenant de ventes, au Canada ou en provenance du Canada, réalisées en raison de ces éléments d'actif doit dépasser 35 millions de dollars. D'autre part, il faut tenir compte des titres de participation acquis dans l'association d'intérêts. L'acquisition proposée doit faire l'objet d'un avis si la partie qui fait l'acquisition se voit conférer le droit de recevoir plus de 35 % des bénéfices de l'association d'intérêts ou plus de 35 % de ses éléments d'actif au moment de la dissolution. Dans les cas où les titres de l'acquéreur au moment de la dissolution ou le droit aux bénéfices excèdent déjà 35 %, la transaction doit faire l'objet d'un avis si les titres de participation de l'acquéreur au moment de la dissolution ou le droit aux bénéfices excèdent 50 %.

**Étape 4 : Exceptions**

Une fois que les trois premières étapes sont accomplies, la transaction proposée doit faire l'objet d'un avis à moins qu'une exception prévue par la Loi ou le Règlement ne s'applique. Les articles 111, 112 et 113 de la Loi décrivent les exceptions prévues. Ils comprennent des exceptions générales en ce qui a trait aux exigences relatives aux préavis dans le cas où les parties à une transaction sont affiliées entre elles (au sens de l'article 2 de la Loi) et dans le cas où le commissaire a délivré un certificat de décision préalable (« certificat ») en vertu de l'article 102. L'article 15 du Règlement prévoit également une exception pour les transactions de titralisation d'éléments d'actif, définies à l'article 2 du Règlement.

**Renseignements à fournir avec les avis**

L'article 114 de la Loi stipule que les parties à une transaction proposée doivent fournir un avis et les renseignements voulus.

Les parties peuvent présenter une déclaration abrégée, telle qu'énoncée à l'article 16 du Règlement, ou une déclaration détaillée, telle qu'énoncée à l'article 17 du Règlement. Si une déclaration abrégée est produite, le commissaire peut, avant l'expiration du délai prescrit, exiger qu'une déclaration détaillée soit produite.

**Formulaires**

Bien que la Loi n'établisse pas de modèles d'avis, le Bureau a conçu des formulaires pour la présentation des avis et des renseignements exigés. Les formulaires, qui reprennent les exigences en matière de renseignements contenues aux articles 16 et 17 du Règlement, permettront aux parties de s'assurer que tous les renseignements exigés sont inclus; ils permettent aussi à l'Unité du préavis de déterminer rapidement si l'avis est complet. Les formulaires décrivent clairement les renseignements exigés, la plupart des documents pouvant y être joints sous forme d'annexes. Il est fortement conseillé aux parties qui doivent produire un avis d'utiliser les formulaires du Bureau.

La dernière section des formulaires permet aux parties d'ajouter des renseignements qui peuvent être utiles au commissaire dans l'évaluation de la transaction proposée. Il est conseillé aux parties qui produisent un avis à l'égard d'une transaction proposée d'ajouter de tels renseignements s'il y a lieu. Les renseignements supplémentaires pertinents à l'évaluation de l'incidence sur la concurrence peuvent aider le commissaire à déterminer rapidement si une transaction doit être assujettie à d'autres procédures prévues par la Loi. Le Guide sur la tarification et les normes de service du Bureau propose une liste de renseignements à inclure.

Le formulaire abrégé (article 16) et le formulaire détaillé (article 17) proposés par le Bureau sont disponibles sur Internet à l'adresse suivante : http://concurrence.ic.gc.ca, et au Centre des renseignements du Bureau (1-800-348-5358 ou 819-997-4282).

**Délais d'attente**

Selon le paragraphe 114(2) de la Loi, les parties à une transaction proposée peuvent choisir de fournir la déclaration abrégée de renseignements réglementaire ou la déclaration détaillée de renseignements réglementaire. L'alinéa 123(1)*a*) de la Loi stipule que les parties qui produisent une déclaration abrégée ne doivent pas parachever la transaction avant l'expiration d'un délai de quatorze jours à compter de la réception des renseignements par le commissaire. Quant aux parties qui produisent une déclaration détaillée, l'alinéa 123(1)*b*) de la Loi prévoit un délai de quarante-deux jours à compter de la réception des renseignements. De plus, le paragraphe 114(2) stipule que lorsqu'une déclaration abrégée est présentée, le commissaire peut, dans les quatorze jours suivant la réception de celle-ci, exiger qu'une déclaration détaillée soit produite. Dans ce cas, le délai d'attente n'est calculé qu'à compter de la réception de la déclaration détaillée.

Dans le cas d'une transaction proposée concernant l'acquisition d'actions comportant droit de vote à intervenir par l'intermédiaire d'une bourse, s'il s'agit de la déclaration détaillée, l'alinéa 123(1)*c*) de la Loi prévoit un délai de vingt et un jours d'activité de la bourse en question ou tel autre délai plus long, d'au plus quarante-deux jours, selon ce qui peut être prévu par les règlements de cette bourse en ce qui concerne le moment où l'on doit compléter une acquisition d'actions.

Après l'expiration du délai, les parties sont libres de parachever la transaction proposée à moins

que, à la demande du commissaire, le Tribunal n'ait rendu une ordonnance provisoire pour empêcher le parachèvement de la transaction.

Trois événements différents permettent aux parties de parachever une transaction proposée sans avoir à attendre le délai complet prévu au paragraphe 123(1) de la Loi. Conformément au paragraphe 123(1), le commissaire ou son délégué peut aviser les parties avant l'expiration du délai d'attente que le commissaire n'envisage pas, pour l'instant, de présenter une demande en vertu de l'article 92 de la Loi à l'égard de la transaction proposée. Un tel avis aux parties sera sous forme de lettre de non-intervention. Un deuxième événement survient lorsqu'un certificat de décision préalable a été demandé et émis en vertu du paragraphe 102(1) de la Loi. Conformément à l'alinéa 113*b*) de la Loi, une transaction à l'égard de laquelle un certificat a été remis est soustraite à l'application des dispositions relatives aux transactions devant faire l'objet d'un avis. Lorsqu'un avis a été soumis en vertu du paragraphe 114(1) de la Loi concurremment à une demande de certificat, la délivrance du certificat avant l'expiration du délai d'attente met automatiquement fin au délai. Enfin, lorsque des renseignements essentiellement semblables à ceux exigés en vertu du paragraphe 114(1) ont été fournis relativement à une demande de certificat, le commissaire ou son délégué peut, en vertu de l'alinéa 113*c*) de la Loi, renoncer à l'avis et par conséquent, au délai d'attente.

**Transaction à laquelle le paragraphe 114(3) de la Loi s'applique**

Le paragraphe 114(3) de la Loi a été ajouté en 1999 aux dispositions sur le préavis afin d'assurer que les renseignements concernant la cible d'une offre publique d'achat hostile soient fournis suffisamment en avance sur l'expiration du délai d'attente. La réception en temps opportun des renseignements requis de toutes les parties à la transaction proposée permettra à la Direction des fusionnements de compléter son étude de la transaction dans les meilleurs délais.

Dans un tel cas, lorsque le commissaire reçoit les renseignements de l'acquéreur avant de recevoir des renseignements sur la personne morale visée par l'acquisition (la cible), l'alinéa 114(3)*a*) de la Loi exige que le commissaire avise la cible que la déclaration de renseignements, abrégée ou détaillée, a été reçue. L'alinéa 114(3)*b*) oblige la cible à produire la déclaration abrégée de renseignements dans les dix jours après avoir été avisée par le commissaire de la réception de la déclaration abrégée de l'acquéreur, ou à produire la déclaration détaillée de renseignements dans les vingt jours après avoir été avisée par le commissaire de la réception de la déclaration détaillée de l'acquéreur.

Dans le cas où le paragraphe 114(3) de la Loi s'applique, le paragraphe 123(2) de la Loi prévoit que le délai est fixé compte non tenu de la date à laquelle les renseignements sont reçus de la cible. En d'autres mots, la période d'attente débute à partir de la réception par le commissaire des renseignements de l'acquéreur.

Aux termes de l'alinéa 114(3)*c*), dans le cas où la cible a produit une déclaration abrégée de renseignements, le commissaire peut exiger de la cible qu'elle fournisse la déclaration détaillée

de renseignements dans les vingt jours suivant sa demande. On prévoit avoir recours à l'alinéa 114(3)c) à la suite d'une décision par le commissaire d'exiger de l'acquéreur la déclaration détaillée en vertu du paragraphe 114(2) de la Loi.

**Quand le commissaire pourrait exiger une déclaration détaillée**

Dans le passé, la déclaration abrégée a été utilisée pour la majorité des avis; le commissaire n'a que très rarement exigé que la déclaration détaillée soit présentée. Par contre, lorsqu'une transaction proposée semblait soulever des questions sérieuses ou être problématique, on demandait aux parties de répondre aux demandes de renseignements complémentaires du Bureau.

La nouvelle déclaration détaillée a été révisée afin d'inclure certains renseignements qui revenaient souvent dans ces demandes volontaires. Il est probable qu'à l'avenir, au lieu d'envoyer une demande détaillée de renseignements complémentaires, le Bureau pourra demander que les parties produisent la déclaration détaillée.

La version révisée de la déclaration détaillée ne veut pas dire qu'on met fin à une approche volontaire. Si le Bureau n'a besoin de clarifier que quelques points ou de compléter certains aspects, la demande non officielle demeurera le moyen approprié. De plus, si les parties à une transaction proposée produisent la déclaration abrégée et la complètent par des renseignements suffisants, elles n'auront pas nécessairement à produire la déclaration détaillée.

La décision d'exiger la déclaration détaillée sera prise au cas par cas en tenant compte de divers facteurs. Pour délimiter les circonstances en vertu desquelles il est probable qu'une déclaration détaillée sera exigée, on peut utiliser les différents degrés de complexité définis dans le Guide sur la tarification et les normes de service comme point de repère. La déclaration détaillée n'est pas nécessaire pour les transactions non complexes soit, celles où 'il n'y a pas ou peu de chevauchements entre les parties à une transaction proposée (moins de 35 % du marché après le fusionnement). Cela présume que les renseignements sur les parts de marché ont été fournis dès le départ par les parties à une transaction proposée et qu'il n'y a aucune controverse à cet égard. Par contre, les parties à une transaction proposée qui entre dans la catégorie des transactions « très complexes » doivent s'attendre à ce qu'une déclaration détaillée soit exigée si elles ne l'ont pas déjà soumise avec l'avis prévu à l'article 114.

Il est plus difficile de décrire les circonstances en vertu desquelles une déclaration détaillée de renseignements sera exigée pour les transactions proposées entrant dans la catégorie « complexe » du fait de la vaste gamme de transactions qu'elle englobe. En général, plus le degré de complexité augmente, et qu'il semble nécessaire de mener un examen en profondeur, plus il est probable qu'une déclaration détaillée soit exigée. La décision d'exiger ou non la déclaration détaillée pour les transactions proposées « complexes » dépendra des renseignements additionnels fournis par les parties dans la déclaration abrégée, de la qualité des renseignements obtenus d'autres sources et de l'évaluation préliminaire des facteurs de l'article 93.

**Qui doit présenter un avis**

Le paragraphe 114(1) de la Loi prévoit que les parties à une transaction proposée sont tenues, avant de parachever la transaction, d'aviser le commissaire de la transaction proposée et de lui fournir les renseignements voulus. Chaque partie doit certifier sous serment ou par affirmation solennelle que les renseignements fournis sont exacts et complets. En vertu du paragraphe 114(4) de la Loi, chaque partie peut recueillir et présenter les renseignements sur les autres, avec l'avis, conjointement et au nom de chaque partie. Sinon, chaque partie peut présenter un avis et les renseignements sur elle-même. Dans ce cas, le dépôt ne sera réputé complet que lorsque tous les renseignements seront reçus, sauf dans le cas d'une acquisition hostile d'actions comportant droit de vote à laquelle le paragraphe 114(3) de la Loi s'applique. Lorsque la cible d'une offre publique d'achat hostile a l'obligation de fournir les renseignements prévus par le Règlement en vertu du paragraphe 114(3), le paragraphe 123(2) de la Loi dispose que le délai prévu par la loi débute lorsque les autres parties à la transaction proposée ont fourni des déclarations de renseignements complètes sans égard au moment où la cible fournit sa déclaration de renseignements.

Lorsque chaque partie rassemble et fournit ses propres renseignements, les parties doivent s'assurer qu'au moins l'une d'elles fournit les données de base de la transaction proposée (p. ex. la description de la transaction) et que leurs renseignements respectifs sont reçus par le Bureau à peu près en même temps, avec une lettre d'accompagnement expliquant qui fournit le reste des renseignements, ainsi que les frais, et le moment où ils seront expédiés.

**Quand les parties devraient soumettre un avis**

Le paragraphe 114(1) de la Loi stipule qu'un avis doit être soumis au commissaire avant le parachèvement de la transaction proposée. Le paragraphe 123(1) de la Loi stipule que les parties doivent attendre la fin du délai prévu avant de compléter la transaction proposée. En général, les parties doivent déposer leur avis dès qu'elles concluent une entente, ou s'il s'agit d'une prise de contrôle hostile, dès que les plans sont définis.

Lorsqu'elles fixent des dates pour les transactions proposées, les parties doivent tenir compte des éléments suivants. D'abord, lorsqu'une partie présente une déclaration abrégée et que le commissaire demande une déclaration détaillée, le délai prévu par la Loi passe de quatorze à quarante-deux jours. En outre, le délai ne court qu'à partir du moment où les parties fournissent au commissaire tous les renseignements nécessaires prévus dans la déclaration détaillée. Ensuite, bien que le paragraphe 123(1) de la Loi prévoie un délai minimal entre le dépôt et le parachèvement, la Loi ne prévoit pas de délai maximal à cet égard. Par conséquent, les parties doivent comprendre qu'il se peut que les délais prévus à l'article 123 ne correspondent pas aux délais maximaux établis dans les normes de service du Bureau pour l'évaluation des transactions de fusionnement proposées. De plus, si une partie fournit ses documents de façon à respecter le délai minimal fixé par la Loi et que le commissaire conclut que la transaction proposée soulève

des questions sur le plan de la concurrence, ce dernier peut demander au Tribunal de rendre une ordonnance qui empêche provisoirement le parachèvement de la transaction. Par conséquent, il serait bon que les parties planifient la clôture de leurs transactions en fonction du délai maximal établi dans les normes de service pour l'analyse du fusionnement, soit quatorze jours pour une transaction «non complexe », dix semaines pour une transaction « complexe » et cinq mois pour une transaction «très complexe».

Avant de présenter un avis et les renseignements exigés, les parties doivent être raisonnablement sûres de leurs intentions à l'égard du parachèvement de la transaction proposée. Les parties qui fournissent des renseignements au commissaire pour ensuite renoncer à la transaction proposée ajoutent un fardeau inutile au Bureau et risquent de ne pas avoir droit au remboursement des frais. Pour obtenir plus de renseignements sur la politique de remboursement, veuillez consulter le Guide sur la tarification et les normes de service.

## PARTIE III : CERTIFICAT DE DÉCISION PRÉALABLE

### Certificat de décision préalable

Le commissaire peut délivrer un certificat de décision préalable ( «certificat ») à une ou plusieurs parties à un fusionnement proposé qui souhaitent s'assurer que la transaction ne donnera lieu à aucune des mesures visées à l'article 92 de la Loi. L'article 102 de la Loi autorise le commissaire à le faire s'il est convaincu qu'il n'aura pas de motifs suffisants pour demander au Tribunal de la concurrence de rendre une ordonnance à l'égard du fusionnement proposé. La délivrance du certificat relève d'un pouvoir discrétionnaire. Aucun certificat ne peut être délivré pour une transaction qui a été réalisée pas plus qu'il ne garantit l'approbation de la transaction par d'autres organismes que le Bureau de la concurrence.

Selon l'alinéa 113*b*) de la Loi, la transaction énoncée sur le certificat est exemptée des dispositions sur le préavis prévu de la partie IX.

Aux termes de l'article 103 de la Loi, le commissaire ne peut présenter aucune demande au Tribunal lorsque celle-ci est exclusivement fondée sur les mêmes ou en substance les mêmes renseignements que ceux qui ont justifié la délivrance d'un certificat en vertu de l'article 102 et si la transaction proposée à laquelle se rapporte le certificat est en substance complétée dans l'année suivant la délivrance du certificat. Cependant, si le commissaire reçoit des renseignements supplémentaires qui modifient les paramètres sur lesquels était basée la délivrance du certificat, on ne peut écarter la possibilité de prendre les mesures prévues à l'article 92. Il est donc essentiel que les parties dévoilent tous les renseignements pertinents au moment de la demande de certificat de décision préalable.

La demande et la délivrance d'un certificat de décision préalable n'empêche pas le commissaire de faire une enquête en vertu de l'article 10 à l'égard de toute autre disposition de la Loi. Lorsque

la demande de certificat est rejetée, une lettre de non-intervention peut être émise par le commissaire ou son délégué.

**Facteurs pertinents lors de l'examen d'une demande de certificat de décision préalable**

Les facteurs à considérer lors de l'examen d'une demande de certificat de décision préalable sont, notamment, ceux qui sont mentionnés aux articles 93 à 96 de la Loi. Le Bureau a publié les Lignes directrices pour l'application de la loi, qui énoncent la politique du commissaire en matière de fusionnements et contiennent des précisions sur l'interprétation et l'application de ces facteurs.

**Renseignements que le demandeur devrait inclure dans sa demande de certificat**

Contrairement aux dispositions sur les préavis de la partie IX de la Loi, la Loi ne précise pas les renseignements qu'il faut fournir au commissaire à l'appui d'une demande de certificat. La décision de délivrer un certificat sera fondée en grande partie sur les renseignements fournis par le demandeur, qui a donc intérêt à présenter au commissaire des renseignements pertinents au fusionnement proposé et à son incidence sur la concurrence.

En règle générale, pour les transactions non complexes, les renseignements fournis devraient être semblables à ceux qui sont énoncés à l'article 16 du Règlement pour les déclarations abrégées. Le demandeur devrait tenir compte des facteurs énumérés à l'article 93 de la Loi. Les renseignements pertinents sur les parts de marché et les études connexes sur le secteur d'activité peuvent aussi aider à convaincre le commissaire qu'il n'y a aucun problème de concurrence et qu'il faut délivrer un certificat de décision préalable. Les parties qui demandent un certificat devraient suggérer, pour la mention de l'objet devant apparaître sur le certificat, un libellé qui décrit adéquatement la transaction.

Lorsque les renseignements fournis dans une demande de certificat sont essentiellement semblables à ceux qui seraient exigés selon l'article 114 de la Loi, le commissaire peut, conformément à l'alinéa 113*c*) de la Loi, renoncer à l'obligation de déposer un avis et de fournir des renseignements aux termes de l'article 114. Ainsi, une demande de certificat relativement à une transaction devant faire l'objet d'un avis qui est susceptible d'être rejetée, devrait contenir les renseignements prévus par le Règlement, pour éviter possiblement le processus de préavis et les délais connexes. Selon toute vraisemblance, le commissaire renoncera au préavis lorsqu'il aura terminé son examen de la transaction proposée et n'aura pas besoin de renseignements supplémentaires.

**Quand les parties à un fusionnement proposé devraient demander un certificat de décision préalable**

Étant donné que le certificat ne vise que les transactions proposées, il faut déposer la demande dès que cela est possible. Un dépôt rapide permettra aux parties de répondre aux préoccupations

éventuelles du commissaire, de sorte qu'un certificat pourra être délivré avant le moment où la transaction doit être complétée. Le commissaire est tenu en vertu du paragraphe 102(2) de la Loi, d'étudier la question avec diligence. Si les parties coopèrent pleinement, il pourra délivrer en temps opportun le certificat de décision préalable.

## PARTIE IV : QUESTIONS DE PROCÉDURE

### Unité du préavis - Objectif et marche à suivre

La Direction des fusionnements du Bureau est responsable du traitement des préavis déposés aux termes de la partie IX de la Loi et de l'évaluation des fusionnements du point de vue de la concurrence. L'Unité du préavis est le premier maillon de la chaîne du traitement des préavis ainsi que des demandes de certificat de décision préalable (article 102).

#### RÉCEPTION, EXAMEN ET ACCUSÉ DE RÉCEPTION DES AVIS

L'Unité du préavis traite tous les avis déposés aux termes de l'article 114 que le Bureau reçoit. Elle examine chaque avis pour déterminer si la déclaration est complète, crée un fichier de projet dans la base de données de la Direction, attribue un numéro de projet et envoie les récépissés et l'accusé de réception appropriés, en précisant la date du début et de la fin du délai prévu dans la Loi. L'Unité envoie également un reçu officiel pour le paiement des frais à la personne ayant déposé l'avis. Si l'évaluation n'est pas terminée à la fin du délai, l'Unité écrit à cette personne pour lui indiquer que le délai expire à cette date et que l'évaluation n'est pas terminée.

Si l'on considère qu'un avis ou que tout autre document reçu est incomplet ou qu'il comporte des lacunes, l'Unité du préavis essaiera de communiquer immédiatement avec la personne ayant déposé l'avis ou le document en question pour déterminer le moyen à prendre pour corriger la situation.

Après avoir examiné les avis déposés aux termes de l'article 114, l'Unité du préavis transmet le dossier à l'une des deux divisions chargées de l'évaluation des fusionnements, compte tenu de leurs domaines de compétence et de leur charge de travail.

L'Unité du préavis n'évalue pas le degré de complexité des transactions aux fins des normes de service. Le degré de complexité de chaque transaction est évalué par les agents chargés du dossier.

#### RÉCEPTION ET ACCUSÉ DE RÉCEPTION DES DEMANDES DE CERTIFICAT DE DÉCISION PRÉALABLE

L'Unité du préavis traite aussi toutes les demandes de certificat de décision préalable déposées au Bureau aux termes de l'article 102. À la réception d'une demande de certificat, l'Unité du préavis crée un fichier de projet dans la base de données informatique de la Direction, attribue un numéro de projet, obtient le reçu officiel pour les frais payés lors du dépôt des documents et envoie

l'accusé de réception approprié. La demande de certificat est ensuite envoyée à l'une des deux divisions de la Direction des fusionnements, compte tenu de leur charge de travail et de leurs domaines de compétence respectifs.

RÉPONSE AUX QUESTIONS ET PROMOTION DE LA CONFORMITÉ

Chaque jour, des personnes communiquent avec l'Unité du préavis pour obtenir de l'information sur un certain nombre de questions, notamment en ce qui concerne la marche à suivre pour le dépôt de documents ainsi que l'interprétation de la Loi et du Règlement, et leur application dans des circonstances bien précises. Bien souvent, ces questions consistent à savoir si une transaction proposée doit faire l'objet d'un préavis et si une exception s'applique.

Si la question relative à l'application de la partie IX de la Loi est complexe, on peut demander à son auteur de la présenter par écrit ainsi que de profiter du Programme de conformité du Bureau et d'obtenir un avis consultatif écrit. Depuis novembre 1997, des frais sont exigés pour les avis consultatifs écrits sur l'application de la partie IX.

**Questions sur la façon de procéder**

On pose souvent à l'Unité du préavis des questions sur la façon de procéder et la conformité. Vous trouverez ci-après quelques réponses à ces questions et certaines suggestions pour vous aider dans le traitement des avis. Une liste de contrôle pour la rédaction des lettres d'accompagnement figure aussi en annexe.

FRAIS DE DÉPÔT

On trouvera des renseignements sur les frais de dépôt dans le Guide sur la tarification et les normes de service du Bureau, que l'on peut se procurer sur le site Web du Bureau et auprès du Centre des renseignements.

TRANSACTIONS CONSTITUANT UN TOUT OU COMPORTANT PLUSIEURS ÉTAPES

Un préavis ou une demande de certificat de décision préalable, ainsi que les frais applicables, sont exigés pour chaque transaction proposée. La plupart des transactions sont relativement simples et ne soulèvent aucun problème en ce qui concerne le préavis. Toutefois, certaines d'entre elles présentent une structure complexe et peuvent faire intervenir de nombreuses parties, porter sur de nombreux éléments d'actif et comporter plusieurs étapes.

Selon les circonstances de chaque cas, on peut estimer qu'une série de transactions proposées constitue un tout comportant plusieurs étapes pour lesquels il n'est exigé qu'un avis et qu'un seul paiement. On peut aussi estimer qu'il s'agit de transactions indépendantes exigeant toutes un avis distinct et le paiement de frais. En général, toute transaction proposée aux termes de l'article 110 de la Loi constitue une transaction proposée distincte aux fins de l'obligation de donner avis

énoncée à l'article 114. De la même manière, toute transaction proposée faisant l'objet d'une demande de certificat de décision préalable est considérée comme une transaction proposée distincte aux fins de l'article 102 de la Loi. Toutefois, deux transactions ou plus proposées aux termes des articles 102 ou 110 seront généralement considérées comme une seule et même transaction si toutes leurs étapes constituent une séquence suffisamment suivie. Pour de plus amples renseignements sur cette question, veuillez consulter l'Avis d'interprétation n°2 qui est disponible sur le site Web du Bureau.

Pour aider l'Unité du préavis, les parties qui déposent des avis concernant des transactions proposées dont la structure est complexe devraient : i) s'assurer que la description de la transaction est aussi complète et détaillée que possible; ii) aborder la question dans la lettre d'accompagnement et expliquer pourquoi la transaction proposée ne devrait exiger qu'un avis; et iii) en cas de déclaration abrégée, envisager d'inclure les documents juridiques pertinents.

### ÉVALUATION DES FUSIONNEMENTS - SEUILS NON DÉPASSÉS

Dans le cas où une transaction proposée n'excède pas le seuil relatif aux parties ou à la transaction et que les parties souhaitent recevoir une confirmation par écrit que le commissaire ne prendra pas d'autres mesures à l'égard de cette transaction, elles devraient soumettre une demande de certificat de décision préalable avec les frais applicables. Si la demande de certificat de décision préalable fait l'objet d'un refus, une lettre de non-intervention peut être émise par le commissaire ou son délégué. Comme alternative, les parties peuvent demander un avis consultatif. La Direction des fusionnements ne reçoit pas beaucoup de demandes d'avis consultatif car ces avis sont seulement basés sur l'information fournie, et non sur une évaluation complète des fusionnements.

Les parties sont toujours les bienvenues à porter à l'attention du Bureau toute transaction qui peut être sous les seuils. Si les parties à ce type de transaction ne demandent pas de certificat de décision préalable, de lettre de non-intervention ni d'avis consultatifs, elles seront avisées oralement de la détermination faite par le commissaire à l'égard de cette affaire.

### AVIS D'ACQUISITION FUTURE D'ACTIONS COMPORTANT DROIT DE VOTE OU DE TITRES DE PARTICIPATION DANS UNE ASSOCIATION D'INTÉRÊTS

Lorsqu'une personne a déjà dépassé la limite de 20 % ou de 35 % pour une acquisition d'actions comportant droit de vote ou la limite de 35 % pour une acquisition de titres de participation dans une association d'intérêt, un nouvel avis aux termes de l'article 114 de la Loi sera normalement requis si la même personne outrepasse la limite de 50 % à la suite d'une acquisition additionnelle d'actions comportant droit de vote ou de titres de participation dans une association d'intérêt. Cependant, si au moment de l'avis initial, la personne a l'intention de faire une acquisition future, le paragraphe 115(2) de la Loi permet à cette personne de donner un avis de l'acquisition additionnelle proposée avec son avis initial. Lorsque cet avis est donné, les parties n'auront pas à

fournir l'avis et les renseignements exigés en vertu de l'article 114 pour l'acquisition ultérieure si deux autres conditions sont remplies : *a*) l'acquisition ultérieure doit être mise en oeuvre conformément à l'avis donné aux termes du paragraphe 115(2) et *b*) un avis supplémentaire écrit doit être donné au commissaire dans les 21 jours de cette acquisition, mais au moins 7 jours avant celle-ci. Il est important de souligner qu'aux termes du paragraphe 115(4) de la Loi, l'exception prévue au paragraphe 115(3) ne s'applique pas à l'égard d'une acquisition additionnelle à moins qu'elle ne soit complétée dans un délai d'un an à compter de la date de l'avis donné aux termes du paragraphe 115(2).

### MÉTHODE POUR DONNER LES AVIS

Les heures de bureau de l'Unité du préavis sont de 9 h à 17 h, heure de l'Est, les jours ouvrables. Il faut adresser à l'Unité les questions portant sur les transactions qui doivent faire l'objet d'un avis, en appelant au (819) 953-7092.

Par souci de confidentialité et de diligence, il est recommandé de faire livrer directement les préavis et demandes de certificat de décision préalable par messager à la réception du Bureau de la concurrence, 21$^{e}$ étage, 50, rue Victoria, Place du Portage, tour I, Hull (Québec) K1A 0C9. Veuillez vous assurer que la lettre d'accompagnement et l'enveloppe (surtout l'emballage du messager) portent la mention « À l'attention de l'Unité du préavis ».

On peut envoyer les avis et les demandes de certificat de décision préalable par télécopieur à l'Unité du préavis au (819) 953-6169. En ce qui concerne les avis envoyés par télécopieur, il faut envoyer les affidavits originaux à l'Unité le jour ouvrable suivant. En ce qui concerne les avis et les demandes de certificat de décision préalable, il faut verser les frais dès que possible. Veuillez envoyer les documents volumineux par messager et non par télécopieur. Si vous devez envoyer le document par télécopieur en raison d'une contrainte de temps, veuillez en informer l'Unité du préavis à l'avance.

Les parties qui déposent des documents doivent se demander s'il est vraiment avantageux d'envoyer des documents souvent incomplets par télécopieur. Si les documents sont envoyés par service de messagerie pendant la nuit, il n'est peut-être pas si intéressant d'envoyer une télécopie incomplète la veille. Si les documents envoyés par télécopieur sont complets, le seul avantage que donnerait l'envoi préalable par télécopieur serait de devancer le délai d'une journée.

Un seul exemplaire de la déclaration abrégée ou de la demande de certificat de décision préalable suffit. Toutefois, pour les déclarations détaillées, deux exemplaires de la déclaration devraient être soumis et ce, accompagnés d'un affidavit attestant que les renseignements contenus dans les deux exemplaires sont identiques. Compte tenu que les déclarations détaillées sont habituellement demandées pour les transactions complexes ou très complexes, l'exemplaire additionnel contribuera à accélérer l'examen de la transaction proposée fait par les employés de la Direction des fusionnements.

Les avis et demandes de certificat de décision préalable doivent être complets lors de leur dépôt. Un dépôt en plusieurs étapes comporte le risque qu'un document soit égaré s'il n'est pas correctement identifié. Dans ces cas, il est également difficile de déterminer le moment où le dossier est complet et où le calcul du délai commence.

Veuillez vous assurer qu'une personne bien renseignée est disponible pour répondre aux questions au moment du dépôt, advenant qu'il faudrait éclaircir toutes questions ou que certains documents seraient manquants.

### RENSEIGNEMENTS NON PERTINENTS

Le paragraphe 116(2) de la Loi stipule que les parties qui déposent l'avis prévu à l'article 114 peuvent ne pas communiquer des renseignements au motif qu'ils ne sont pas pertinents aux fins de l'évaluation de l'incidence sur la concurrence. Les parties qui se prévalent du paragraphe 116(2) doivent indiquer quels renseignements n'ont pas été fournis et expliquer pourquoi elles ne les ont pas jugés pertinents. Un affidavit donné en vertu de l'article 116 comme quoi « les renseignements n'ont pas été fournis au motif qu'ils n'ont pas été jugés pertinents » n'est pas satisfaisant.

Lorsqu'elles avisent le commissaire aux termes du paragraphe 116(2) de la Loi, les parties doivent fournir suffisamment de renseignements sur leur compte et sur celui de leur sociétés affiliées, y compris le nom de celles-ci et la nature de leurs activités, pour qu'il puisse déterminer si les renseignements omis ne sont pas pertinents. Les parties qui ne donnent pas assez de renseignements sur leur propre compte et celui de leurs sociétés affiliées courent le risque de voir l'avis jugé insatisfaisant et le début du délai retardé jusqu'à la réception des renseignements manquants.

### RENSEIGNEMENTS FOURNIS ANTÉRIEUREMENT

Aux termes du paragraphe 116(2.1) de la Loi , la personne qui a fourni antérieurement au commissaire les renseignements exigés par l'article 114 peut, au lieu de les fournir, informer celui-ci de ce fait, sous serment ou sur affirmation solennelle, en lui indiquant l'objet de ces renseignements et la date à laquelle ils ont été fournis. Les parties qui se prévalent du paragraphe 116(2.1) devraient indiquer les numéros de projet des dépôts antérieurs.

### CAS OÙ LES RENSEIGNEMENTS SONT SANS OBJET

Si certains des renseignements exigés sur un formulaire sont omis parce qu'ils sont sans objet, la partie doit en indiquer le motif.

### QUAND LE DÉLAI VIENT À ÉCHÉANCE

L'article 123 de la Loi stipule qu'une transaction proposée ne peut être complétée avant que ne se soient écoulés quatorze jours si les renseignements ont été fournis au moyen d'une déclaration abrégée, et quarante-deux jours dans le cas d'une déclaration détaillée. Ainsi, dans le cas d'une déclaration abrégée reçue le 1er février, l'accusé de réception indique que le délai viendra à échéance le 15 février. Les parties peuvent donc clore leur transaction à 0 h 1 le 16 février. Les parties qui complètent une transaction avant l'échéance du délai commettent une infraction au paragraphe 65(2) de la Loi, à moins qu'elles n'aient reçu préalablement une lettre ou un certificat de décision préalable les informant que le commissaire n'entend pas contester la transaction.

### CONFIDENTIALITÉ

Aux termes du paragraphe 29(1) de la Loi, les renseignements obtenus en application des articles 114 et 102 de la Loi sont confidentiels. Toutefois, le paragraphe 29(1) permet de communiquer les renseignements à un organisme canadien chargé du contrôle d'application de la Loi ou dans le cadre de l'application de la Loi. Le paragraphe 29(2) de la Loi stipule que les dispositions sur la confidentialité ne s'appliquent pas à l'égard de renseignements qui sont devenus publics. Bien que des renseignements fournis au commissaire de façon volontaire ne tombent pas dans le champ d'application du paragraphe 29(1), le commissaire a pour politique de traiter de tels renseignements comme si ces derniers tombaient sous la portée du paragraphe 29(1).

## ANNEXE

## LISTE DE CONTRÔLE POUR LA RÉDACTION DE LA LETTRE D'ACCOMPAGNEMENT

Les lettres qui accompagnent les avis soumis en vertu de l'article 114 et les demandes de certificat effectuées en vertu de l'article 102 aident à traiter rapidement les documents. Bien que la plupart des lettres d'accompagnement soient complètes, certains renseignements supplémentaires peuvent se révéler utiles. On peut s'appuyer sur la liste de contrôle suivante pour s'assurer que la lettre d'accompagnement est aussi complète que possible.

### À l'attention de l'Unité du préavis

Veuillez vous assurer que votre correspondance et l'enveloppe ou l'emballage indiquent clairement qu'ils sont adressés à l'Unité du préavis.

### Mention de l'objet et numéros de projet

On se sert souvent de cette information pour identifier le dossier et à des fins de correspondance et de saisie dans la base de données. Il est pratique que toutes les parties à une transaction proposée se servent de la même mention, qui devrait indiquer clairement l'acquéreur et la société acquise. Par exemple, les mentions comme « Acquisition de Ycorp par Xcorp » ou « Vente de comptes clients à ABC Trust par Zcorp » sont utiles, mais pas « Acquisition d'éléments d'actif par Xcorp » ou simplement « Xcorp ». Dans la correspondance subséquente, veuillez identifier le dossier par le numéro de projet que l'Unité du préavis indique dans l'accusé de réception du dépôt.

### Ce qui est déposé ou demandé

Veuillez indiquer clairement à la première page de la lettre d'accompagnement ce que vous déposez ou ce que vous demandez.

### Qui agit pour qui, qui dépose quoi

Si un avis ou une demande de certificat de décision préalable est déposée en plusieurs parties à différents moments, ou si elle émane de différentes sources, chaque lettre d'accompagnement doit indiquer ce qui est déposé, au nom de quelle partie, quand les renseignements supplémentaires seront déposés et par qui. Veuillez fournir le nom et le numéro de téléphone des personnes-ressources.

### Frais, TPS et reçus officiels

Veuillez indiquer dans la lettre d'accompagnement si un chèque y est joint pour payer les frais de

dépôt des documents. Indiquez-en le montant. Si le chèque n'est pas joint, veuillez indiquer quand l'Unité du préavis peut compter le recevoir. Indiquez le nom devant figurer sur le reçu officiel. Si la TPS n'est pas payable pour des raisons de non-résidence, il faut le mentionner clairement dans la lettre.

**Date de conclusion**

Veuillez indiquer la date à laquelle les parties comptent conclure la transaction proposée.

**Confidentialité**

Veuillez indiquer si la transaction proposée a été rendue publique ou quand les parties comptent l'annoncer.

**Transaction comportant plusieurs étapes**

Si l'avis ou la demande de certificat de décision préalable porte sur une transaction complexe comportant plusieurs étapes, veuillez indiquer pourquoi la transaction devrait exiger un seul avis et, par conséquent, un seul paiement.

**Évaluation de l'incidence sur la concurrence**

Les renseignements volontairement fournis en ce qui concerne l'incidence de la transaction proposée sur le marché pertinent sont utiles pour les avis comme pour les demandes de certificat de décision préalable. Si ces renseignements sont considérables, ils peuvent être inscrits dans les formulaires à cet effet ou joints aux demandes de certificat de décision préalable.

# Transactions devant faire l'objet d'un avis en vertu de la Loi sur la concurrence : Guide concernant le préavis

## Introduction

Une des réformes les plus importantes occasionnées par l'adoption de la Loi sur la concurrence (ci-après "la Loi") porte sur les fusionnements. L'article 33 de la loi précédente, la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, exigeait que les fusionnements soient jugés préjudiciables à l'intérêt public en vertu des critères du droit pénal, afin d'être déclarés illégaux. La preuve devait donc en être faite au-delà de tout doute raisonnable. Il fut reconnu que cette loi ne pouvait traiter de façon appropriée les questions de concurrence soulevées par les fusionnements.

La Loi sur la concurrence comporte une disposition non pénale, l'article 92, qui permet l'examen d'un fusionnement en vertu d'un critère visant à établir si la concurrence est empêchée ou diminuée sensiblement dans un marché donné ou s'il aura vraisemblablement cet effet. Le Directeur des enquêtes et recherches a le pouvoir de faire des enquêtes sur les fusionnements et de demander au Tribunal de la concurrence, organisme quasi-judiciaire établi en vertu de la Loi sur le Tribunal de la concurrence pour se prononcer sur les dispositions non pénales de la Loi sur la concurrence, de rendre des ordonnances correctives.

Les articles 100 et 104 contiennent également des dispositions permettant au Directeur de demander au Tribunal de rendre une ordonnance provisoire afin d'empêcher la réalisation d'une transaction ou sa mise en oeuvre. Le Tribunal peut émettre de telles ordonnances lorsque la réalisation d'une transaction, qui en toute raison aura vraisemblablement pour effet de diminuer la concurrence de manière appréciable, réduira sensiblement l'aptitude du Tribunal à émettre une ordonnance corrective. Il peut également rendre de telles ordonnances lorsqu'il y a eu un manquement à l'obligation de donner un préavis d'un fusionnement proposé. Une ordonnance provisoire peut aussi être émise dans le cas où le Directeur a déjà fait une demande d'ordonnance en vertu de l'article 92.

L'utilisation de recours civils permet l'adoption de mesures correctives plus souples et mieux adaptées aux effets des fusionnements sur les marchés affectés.

Les observations formulées dans ce guide visent à faire connaître aux intéressés seulement les grandes lignes de la position du Directeur à l'égard des dispositions sur le préavis. Il faut toutefois comprendre que seuls la loi et les règlements régissent les questions qui pourraient s'y rapporter.

## Transactions devant faire l'objet d'un avis et préavis

La Partie IX (articles 108 à 124) de la Loi sur la concurrence porte sur les transactions devant faire l'objet d'un avis. L'entrée en vigueur de la Partie IX de la

Loi a été proclamée le 15 juillet 1987. Ces dispositions visent les transactions importantes et complexes, et permettent d'examiner les effets d'un fusionnement sur la concurrence avant qu'il ne soit complété. Il est souvent difficile, sinon impossible, d'obtenir des mesures correctives efficaces dans les cas où les opérations d'entreprises jadis indépendantes ont été intégrées. L'article 114 de la Loi exige que les personnes proposant une transaction qui dépasse les seuils fixés aux articles 109 et 110 avisent le Directeur avant la conclusion de la transaction.

Il existe deux seuils se rapportant aux transactions devant faire l'objet d'un avis: le premier quant à la nature des parties impliquées, le second quant à la nature de la transaction. Dans le premier, les parties à la transaction, de concert avec leurs affiliées, doivent avoir des éléments d'actif ou des revenus bruts annuels provenant de ventes au Canada, en direction du Canada ou en provenance du Canada, dont la valeur totale dépasse 400 millions de dollars. Le second seuil varie selon la nature de la transaction. Le Directeur doit être avisé dans les cas suivants:

a) une transaction qui concerne l'acquisition proposée d'éléments d'actif d'une entreprise en exploitation, si la valeur totale de ces éléments d'actif ou si les revenus bruts annuels provenant de ventes, au Canada ou en provenance du Canada, et réalisées en raison de ces éléments d'actif, outrepasse 35 millions de dollars;

b) une transaction qui concerne l'acquisition proposée d'actions comportant droit de vote d'une corporation exploitant ou contrôlant une entreprise en exploitation, si la valeur des éléments d'actif de la corporation dont on fait l'acquisition excluant les actions détenues à titre d'actif, ou le revenu brut annuel provenant de ventes, au Canada ou en provenance du Canada et réalisées en raison de ces éléments d'actif, outrepasse 35 millions de dollars, et que les personnes se portant acquéreurs des actions deviennent propriétaires d'un intérêt dans la corporation dépassant soit 20 % dans le cas d'une société publique, soit 35 % dans le cas d'une société privée. Si les parties dépassent déjà les seuils de 20 % ou de 35 % et si, après un achat ultérieur d'actions, elles deviennent propriétaires d'un intérêt de plus de 50 %, elles doivent également donner un préavis de leur achat ultérieur. Les conditions exactes prévues pour l'acquisition d'actions dans le cas de sociétés publiques et privées sont exposées aux sous-alinéas 110(3)b)(i) et (ii);

c) une fusion où au moins une des corporations exploite une entreprise en exploitation, et que la valeur des éléments d'actif de la corporation devant résulter de la fusion ou le revenu brut provenant de ventes, au Canada ou en provenance du Canada et réalisées en raison de ces éléments d'actif outrepasse 70 millions de dollars;

d) une association d'intérêts, pour laquelle la valeur totale des éléments d'actif faisant l'objet de l'association d'intérêt de l'entreprise en

exploitation ou le revenu brut provenant de ventes, au Canada ou en provenance du Canada et réalisées en raison de ces éléments d'actif, outrepasse 35 millions de dollars.

L'article 113 expose les exceptions d'application générale en ce qui a trait aux exigences relatives aux préavis dans le cas de transactions entre des parties affiliées, celles au sujet desquelles le Directeur a délivré un certificat de décision préalable en vertu de l'article 102, et celles faisant suite à une entente conclue avant l'entrée en vigueur des dispositions sur le préavis, et qui sont en substance complétées en grande partie dans un délai d'un an après l'entrée en vigueur de l'article 113.

Pour plus de détails sur les seuils relatifs au préavis et les exceptions, voir le graphique de cheminement ci-joint.

Une fois le préavis donné, l'article 123 prévoit que les parties au fusionnement doivent attendre de 7 à 21 jours en vertu de l'article 95, avant le parachèvement du fusionnement selon que le dépôt est fait en vertu de l'article 121 ou 122 et que la transaction est effectuée par l'intermédiaire d'une bourse. Cette période peut être abrégée si le Directeur informe les parties qu'il n'a pas l'intention de présenter une demande au Tribunal concernant la transaction proposée. Après l'expiration de la période d'attente, les parties sont libres de parachever la transaction, à moins qu'à la demande du Directeur en vertu de l'article 100 ou 104, le Tribunal n'ait délivré une ordonnance provisoire empêchant le parachèvement de la transaction.

**Examen des transactions proposées**

Tous les fusionnements, qu'ils outrepassent ou non les seuils relatifs au préavis, sont sujets à un examen par le Directeur en vue de déterminer s'ils ont, ou s'ils sont susceptibles d'avoir, l'effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché précis. L'évaluation de l'effet d'un fusionnement sur la concurrence est effectuée en se reportant aux facteurs exposés à l'article 93 de la Loi. Le paragraphe 92(2) de la Loi stipule que le Tribunal ne peut conclure qu'un fusionnement empêche ou diminue sensiblement la concurrence en raison seulement de la concentration ou de la part du marché. On doit tenir compte d'autres mesures qualitatives et quantitatives de la concurrence.

L'article 96 de la Loi prévoit que le Tribunal ne rend pas d'ordonnance dans les cas où il conclut que le fusionnement entraînera des gains en efficience qui neutraliseront et surpasseront les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence, et que ces gains ne seront vraisemblablement pas réalisés si l'ordonnance demandée par le Directeur était rendue par ledit Tribunal.

**Demande au Tribunal**

Le Directeur peut demander au Tribunal de la concurrence de rendre une ordonnance corrective annulant tout ou partie du fusionnement en vertu de l'article 92 de la Loi. L'article permet également d'autres formes d'ordonnances correctives avec le consentement du Directeur et des parties à l'égard desquelles l'ordonnance est rendue. On peut également rendre des ordonnances par consentement en vertu de l'article 105, qui prévoit que le Tribunal peut rendre une ordonnance dont les conditions sont acceptées par le Directeur et par la personne à l'égard de laquelle l'ordonnance est sollicitée, sans que soit alors présentée la preuve qui aurait autrement été présentée au Tribunal.

L'article 97 de la Loi prévoit que le Directeur ne peut présenter de demande au Tribunal en ce qui concerne un fusionnement qui est en substance complété depuis plus de trois ans.

**Qui doit donner l'avis**

Le paragraphe 114(1) exige que la ou les personnes qui proposent d'effectuer une transaction devant faire l'objet d'un avis en avisent le Directeur et fournissent les renseignements pertinents avant de compléter la transaction. Toutefois, le paragraphe 114(2) permet à une personne de fournir ces renseignements pour le compte et au lieu d'autres personnes.

Remarquez bien que l'obligation de donner un avis précède le parachèvement de la transaction. Ainsi, si les exigences de préavis s'appliquent, elles doivent être satisfaites avant le transfert des titres de propriété ou des actions avec droit de vote, l'entrée en vigueur des statuts de fusion ou la contribution d'éléments d'actif à une association d'intérêts.

**Quelle déclaration utiliser**

La déclarante a le choix de déposer une "déclaration abrégée" en vertu de l'article 121 ou une "déclaration détaillée" en vertu de l'article 122. Les entreprises qui déposent une déclaration abrégée ne doivent pas compléter la transaction avant l'expiration d'une période d'attente de 7 jours après la réception des renseignements par le Directeur. Pour les entreprises qui déposent la déclaration détaillée, cette période d'attente est de 21 jours. Toutefois, si une déclaration abrégée a été présentée, le Directeur peut, au cours de cette période d'attente de 7 jours, exiger que la déclaration détaillée soit soumise. Dans le cas de transactions proposées qui sont des acquisitions d'actions comportant droit de vote à effectuer par l'intermédiaire d'une bourse, si la déclaration détaillée est utilisée, la période d'attente est de 10 jours d'activité de la bourse en question ou tel autre délai plus long, mais ne dépassant pas 21 jours, selon ce qui est prévu par les règlements de cette bourse en ce qui concerne le moment où l'on doit compléter une acquisition d'actions.

**Exigences en matière d'information contenues dans les dispositions sur le préavis**

Si les parties à une transaction ne savent pas si certains renseignements tomberont sous le coup d'un terme utilisé dans la Loi ou le Règlement et, donc, si les renseignements doivent être fournis lors du dépôt du préavis, elles doivent se rappeler qu'il y va de leur intérêt de fournir tous les renseignements pouvant être estimés pertinents afin de permettre au Directeur de terminer son examen le plus rapidement possible. Lorsque le Directeur est d'avis que les renseignements fournis sont insuffisants aux fins de l'examen, il peut être nécessaire de prendre d'autres mesures pour obtenir des renseignements plus précis, y compris une demande au Tribunal de la concurrence parce qu'on ne s'est pas conformé aux exigences relatives au préavis. Le processus d'examen n'en sera que d'autant retardé.

**Explication des termes**

Les explications suivantes concernant des termes utilisés dans la Partie IX seront utiles aux personnes qui doivent donner un préavis.

a) **Entente et en substance complétée** [article 113c)]

En vertu de l'article 113c), sont exemptées des exigences de préavis, les transactions faisant suite à une entente conclue avant le 15 juillet 1987 mais complétée en substance au plus tard le 14 juillet 1988.

Selon le Directeur, l'entente doit lier les parties et fixer toutes les conditions nécessaires à la réalisation de la transaction, comme celles qui se trouvent dans un contrat officiel. Dans certains cas, une déclaration d'intention détaillée et signée par toutes les parties, fixant les conditions de la transaction, notamment la description des éléments d'actif, le prix de la transaction ou une formule permettant de le fixer, les mesures exigées des parties, les pénalités prévues, etc. peut être considérée comme une entente.

En outre, le Directeur estime qu'une transaction est en substance complétée lorsqu'il y a eu conclusion et que les titres de propriété des éléments d'actif ont été transférés en contrepartie. Après la conclusion, il peut rester certains points auxiliaires ou courants à régler, par exemple, les dépôts ou les enregistrements. Une fois ces questions réglées, la transaction sera finalement conclue. Normalement, la conclusion de la transaction signifie qu'est achevée l'acquisition du contrôle à laquelle les dispositions de la Loi relatives aux fusionnements s'appliquent.

b) **Négociées publiquement** [al. 110(3)b)]

Les actions comportant droit de vote qui sont négociées publiquement comprennent les actions qui ont été cotées par toute bourse canadienne reconnue comme telle par les autorités provinciales appropriées en matière de valeurs mobilières, ou négociées sur tout autre marché, si les prix auxquels elles ont été

négociées sont régulièrement publiés dans une publication sérieuse de nouvelles, d'affaires ou financière qui paraît régulièrement et dont la distribution est assez large.

**Exigences relatives à la déclaration abrégée et à la déclaration détaillée - explication de certains termes**

a) **Description de la transaction et objectifs des entreprises**

La description de la transaction proposée devrait contenir le nom des parties à la transaction, le type et la valeur de la transaction proposée (p. ex., acquisition d'éléments d'actif ou actions, fusion, association d'intérêts), la valeur de la transaction, les méthodes de financement, les éléments d'actif ou les actions faisant l'objet de l'acquisition, les entreprises faisant l'objet d'une fusion ou d'une association d'intérêts et la date de la conclusion. La description des objectifs d'entreprise que l'on entend réaliser devrait comprendre un exposé des plans immédiats de l'entreprise faisant l'objet de l'acquisition ou qui résulte de la fusion. Elle devrait comprendre toute modification proposée dans la gestion, les lignes de produits, l'emploi et les éléments d'actif.

b) **Affiliées**

Le terme "affiliée" est défini dans le paragraphe 2(2) de la Loi. Aux fins des transactions devant faire l'objet d'un avis, la définition des affiliées dans le cas des sociétés d'État est limitée par le paragraphe 108(2). Essentiellement, les corporations sont affiliées lorsque l'une est affiliée à une autre ou que les deux sont affiliées à la même corporation ou contrôlées par la même personne. Une corporation est une affiliée d'une autre corporation si elle est contrôlée par cette même corporation. Une corporation est contrôlée par une personne si plus de 50 % des actions comportant droit de vote d'une corporation sont détenues, directement ou indirectement, par cette personne, et que les votes attachés à ces actions sont en nombre suffisant pour élire une majorité d'administrateurs de la corporation, c'est-à-dire le contrôle de jure. Il est conseillé de présenter le tableau exigé en vertu de l'alinéa 121c)(iii) qui décrit les relations entre les corporations affiliées soit sous la forme d'un organigramme montrant le pourcentage des actions comportant droit de vote contrôlées par chaque corporation.

c) **Éléments d'actif relativement importants**

Seules les affiliées qui ont des éléments d'actif relativement importants au Canada ou des ventes relativement importantes au Canada, provenant du Canada ou venant de l'étranger en direction du Canada doivent figurer sur la liste. Ceci devrait permettre d'alléger le poids des rapports à remplir lorsqu'un grand nombre de corporations affiliées avec une ou plusieurs des parties doivent donner un préavis.

Il est recommandé que les parties décident elles-mêmes de ce qui constitue des éléments d'actif "relativement importants" au Canada ou des ventes "relativement importantes" au Canada, provenant du Canada ou venant de l'étranger en direction du Canada, en se rappelant qu'il n'est pas nécessaire de fournir des renseignements non pertinents (paragraphes 116(2) et (3)) mais le défaut de donner un préavis peut donner lieu à des sanctions pénales (paragraphe 65(2)) ou à l'émission d'une ordonnance provisoire (paragraphe 100(1)). Tout bureau ou usine situé au Canada serait jugé un élément d'actif relativement important. Toutefois, d'autres éléments d'actif tels que placements de portefeuille, stocks ou titres négociables pourraient ne pas être estimés "relativement importants". Les ventes en direction du Canada pourraient également poser certains problèmes. Encore une fois, les parties devraient se servir de leur jugement. Il serait utile de se reporter aussi au point 7 de la politique 5.6 de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario à cet égard.

d) **Entreprises, clients et fournisseurs principaux**

La description sommaire des entreprises principales des parties impliquées à la transaction et leurs affiliées n'est pas tenue d'être excessivement détaillée. Cette description devrait identifier les produits, les marchés, les méthodes de distribution, l'emploi, les concurrents principaux, la technologie et toute autre fait pertinent.

Aux fins du préavis, les fournisseurs et clients principaux actuels signifient les clients ou les fournisseurs avec lesquels les parties ont fait des affaires au cours du dernier exercice financier et qui sont importants pour ce qui est de la continuation fructueuse de l'entreprise des parties en question. Cela comprend non seulement les clients et les fournisseurs qui sont importants simplement à cause de la quantité de biens et de services échangés, mais il faudrait également inclure les clients ou les fournisseurs qui sont absolument nécessaires à la production, même si la valeur absolue en dollars des services ou des achats est assez faible. Par exemple, des services bancaires ou des fournisseurs de facteurs de production essentiels qui, même s'ils n'ont pas d'importance en tant que facteur de coût, peuvent avoir un caractère décisif en ce qui concerne la viabilité permanente de l'entreprise, seront pertinents dans ce contexte. En outre, il faudrait faire rapport des quantités qui représentent des ventes ou des achats entre les affiliées, si elles peuvent évidemment être caractérisées comme des transactions avec un client ou un fournisseur principal.

e) **Renseignements complémentaires**

La section IV de la déclaration permet à la déclarante ou à l'autre partie de fournir des renseignements complémentaires qui peuvent être pertinents en ce qui concerne l'analyse de la transaction faite par le Directeur en fonction des dispositions de la Loi se rapportant aux fusionnements. Cette analyse est effectuée par rapport aux facteurs énumérés à l'article 93 et aux autres dispositions particulières portant sur la concentration, la part du marché, l'efficience, etc. Les

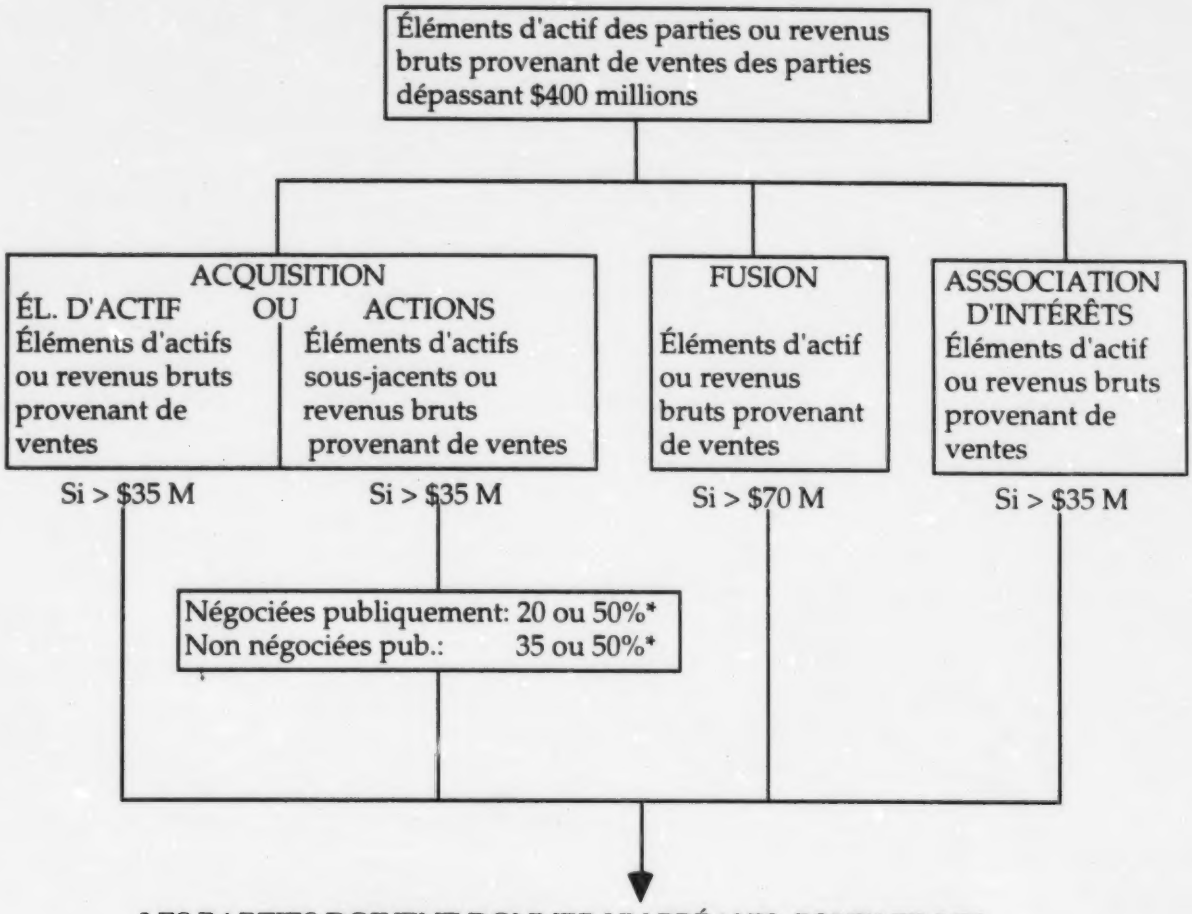
parties effectuant un dépôt en vertu des dispositions sur les transactions devant faire l'objet d'un avis sont invitées à fournir ces renseignements, même s'ils sont facultatifs. Les périodes d'attente prévues par la Loi sont très courtes pour ce qui est du parachèvement de la transaction; la fourniture de renseignements complémentaires se rapportant aux facteurs aidera grandement le Directeur à en arriver à une conclusion quant à savoir si des procédures devraient être entreprises à l'égard de la transaction.

(English version available)

(RÉVISÉ: 95-02)

## GRAPHIQUE DE CHEMINEMENT ABRÉGÉ CONCERNANT LES PRÉAVIS

Art. 109




* Applicable si la première limite est déjà franchie avant la transaction proposée.

## GRAPHIQUE DE CHEMINEMENT DÉTAILLÉ CONCERNANT LES PRÉAVIS

Articles 108 à124 inclusivement

Les parties à la transaction proposée, ainsi que leurs affiliées, ont-elles des éléments d'actif au Canada ou ont-elles réalisé des revenus bruts provenant de ventes au Canada, en direction du Canada, ou en provenance du Canada, de plus de $ 400 millions
(art. 109)

NON → Pas de préavis

OUI ↓

Est-ce une transaction proposée où n'interviennent que des affiliées?
(art. 113a))

OUI → Pas de préavis

NON ↓

Le D E.R. a-t-il délivré un **certificat de décision préalable**?
(art. 102 et 113b))

OUI → Pas de préavis

NON ↓

La transaction découle-t-elle d'une entente conclue avant l'entrée en vigueur du présent article et a-t-elle été en substance complétée dans un délai d'un an suivant l'entrée en vigueur du présent article?
(art. 113c))

OUI → Pas de préavis

NON ↓

La proposition touche-t-elle une "entreprise en exploitation"?
(art. 108(1))

NON → Pas de préavis

OUI ↓

OU — OU

Est-ce une acquisition proposée?
(art. 110(2) et (3))

Est-ce une fusion proposée?
(art. 110(4))

Est-ce une association d'intérêts proposée?
(art. 110(5))

NON → Pas de préavis

OUI ↓ → A

OUI ↓ → B

OUI ↓ → C

A

## ACQUISITIONS PROPOSÉES

La transaction est une acquisition d'actions ou d'éléments d'actif (par. 110(2) ou (3))

L'acquisition proposée est-elle soustraite en vertu de l' article 111?[1] — OUI → Pas de préavis

NON ↓

Acquisition d'éléments d'actif (art. 110(2))
ou
Acquisition d'actions comportant droit de vote (art. 110(3))

Note 1: La Partie IX ne s'applique pas aux catégories suivantes de transactions:

a) acquisitions de biens immeubles ou d'autres biens dans le cours normal des affaires (pas tous les éléments d'actif d'une entreprise);

b) acquisitions dans le but de souscrire l'émission d'actions;

c) dons ou transferts par décès;

d) certaines acquisitions réalisées par un créancier en raison du règlement d'une dette;

e) et f) acquisitions d'avoirs miniers canadiens comportant des frais dans l'exercice d'activités d'exploration ou de développement.

## ACQUISITIONS D'ÉLÉMENTS D'ACTIF (art. 110(2))

Les éléments d'actifs dont on fait l'acquisition ou le revenu brut provenant de ventes outrepassent-ils $35 millions? (art. 110(2)) — NON → Pas de préavis

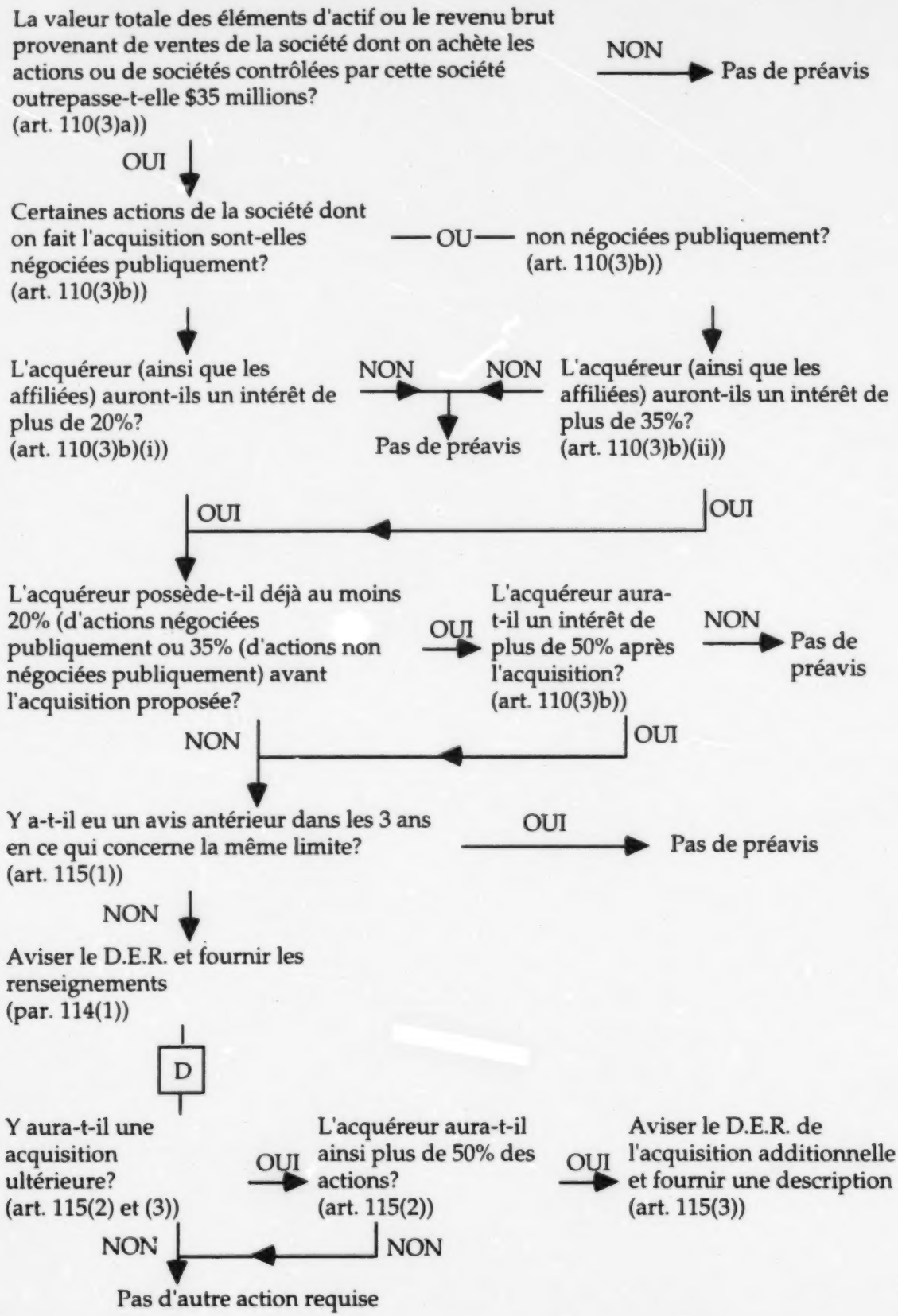
OUI ↓

Aviser le D.E.R. et fournir les renseignements (par. 114(1))

↓

D

## ACQUISITIONS D'ACTIONS COMPORTANT DROIT DE VOTE (art. 110(3))



B

## FUSIONS PROPOSÉES

La transaction est une fusion proposée de sociétés
(par. 110(4))

↓

La société devant résulter de la fusion ou les sociétés contrôlées par celle-ci auront-elles des éléments d'actif au Canada ou un revenu brut provenant de ventes au Canada ou en provenance du Canada outrepassant $70 millions
(al. 110(4)a) et b))

OUI ↓ — NON → Pas de préavis

Aviser le D.E.R. et fournir les renseignements
(par. 114(1)b))

↓

D

---

C

## ASSOCIATIONS D'INTÉRÊTS PROPOSÉES

La transaction est une association d'intérêts proposée dans le but d'exercer une entreprise autrement que par l'intermédiaire d'une société
(par. 110(5))

↓

Une ou plusieurs des personnes concernées dans l'association d'intérêts proposée proposent-elles de fournir des éléments d'actif à l'association d'intérêts?
(par. 110(5))

OUI ↓ — NON → Pas de préavis

La transaction représente-t-elle des éléments d'actif au Canada ou un revenu brut provenant de ventes au Canada ou provenant du Canada outrepassant $35 millions?
(al. 110(5)a) et b))

OUI ↓ — NON → Pas de préavis

L'exception à titre d'entreprise à risques partagés s'applique-t-elle?
(art. 112)

NON ↓ — OUI → Pas de préavis

Aviser le D.E.R. et fournir les renseignements
(par. 114(1)b))

↓

D

**D**

## RENSEIGNEMENTS EXIGÉS ET DÉLAIS

La personne choisit-elle de déposer une **déclaration abrégée**? (al. 120 a))

NON → Choix de déposer une **déclaration détaillée** (al. 120 b))

OUI ↓

Dépôt de la déclaration abrégée (individuelle ou conjointe) (art. 121)

↓

Le D.E.R. exige-t-il aussi le dépôt de la déclaration détaillée? (art. 120)

OUI → Dépôt de la déclaration détaillée (individuelle ou conjointe) (art. 122)

↓

La transaction est-elle une acquisition d'actions comportant droit de vote au sujet desquelles des renseignements ont été déposés auprès d'une bourse?

NON ↓

La transaction ne doit pas être complétée avant que se soient écoulés 7 jours depuis la réception par le D.E.R. des renseignements demandés.* (al. 123 a))

NON ↓

La transaction ne doit pas être complétée avant que se soient écoulés 21 jours depuis la réception par le D.E.R. des renseignements demandés.* (al. 123 b))

OUI ↓

La transaction ne doit pas être complétée avant que 10 jours d'activité de la bourse se soient écoulés, jusqu'à concurrence de 21 jours, selon ce qui est prévu par les règlements de cette bourse.* (al. 123 c))

* À moins qu'avant l'expiration de ce délai, le D.E.R. ne donne avis qu'il n'a pas l'intention de présenter une demande en vertu de l' article 92 en ce qui concerne la transaction proposée.

## Transactions devant faire l'objet d'un avis en vertu de la Loi sur la concurrence : Commentaire sur le Règlement

Le règlement sur les transactions faisant l'objet d'un avis pris en vertu de la Partie IX de la Loi sur la concurrence (ci-après appelée la "Loi"), dont l'entrée en vigueur a été proclamée le 15 juillet 1987, précise la méthode et la période de calcul de la valeur totale des éléments d'actif et des revenus bruts provenant de ventes aux fins des diverses limites énoncées aux articles 109 et 110 de la Loi. Les limites sont les suivantes:

(i) paragraphe 109(1) - limite applicable à la taille des parties à une transaction;
(ii) paragraphe 110(2) - limite applicable à l'acquisition d'éléments d'actif;
(iii) paragraphe 110(3) - limite applicable à l'acquisition d'actions;
(iv) paragraphe 110(4) - limite applicable aux fusions;
(v) paragraphe 110(5) - limite applicable aux associations d'intérêts.

Sauf indication contraire, tous les renvois se rapportent à des articles du Règlement.

### Principes généraux

#### Évaluation des éléments d'actif

La valeur comptable des éléments d'actif des articles 4, 6, 8, 10 et 12 est utilisée pour déterminer la "valeur totale" spécifiée aux articles 109 et 110 de la Loi. Le principal avantage qu'offre cette façon de procéder est que les chiffres servant à évaluer les éléments d'actif sont immédiatement accessibles pour déterminer la valeur totale. L'article 4 spécifie les montants devant être déduits de la valeur totale des éléments d'actif pour arriver à la valeur totale. Aux fins de la Loi et du Règlement, les éléments de passif ne sont pas déduits de la valeur des éléments d'actif. C'est la meilleure façon de procéder, étant donné que la politique de concurrence se préoccupe du contrôle des éléments d'actif et non de la méthode de financement de ces éléments.

#### Détermination des revenus bruts provenant de ventes

Le calcul des revenus bruts provenant de ventes détermine les limites applicables à la taille des parties la transaction, aux éléments d'actif, aux fusions et aux associations d'intérêt. La plupart du temps, les revenus bruts provenant de ventes, se trouvent sur les derniers états financiers vérifiés des parties (voir le paragraphe 9(2) et l'article 11). Ces données sont facilement obtenues, sont actuelles et correspondent à la valeur réelle des ventes.

**Commentaire sur des articles précis**

**États financiers vérifiés (article 3)**

La portée suffisamment vaste de l'alinéa 3a) vise à couvrir des situations où des états financiers sont établis conformément aux principes comptables reconnus à l'étranger ou prescrits par la loi (p. ex., les banques et les sociétés d'assurances).

L'alinéa 3b) utilise des documents de travail et d'autres documents servant à la préparation des états financiers pour calculer les éléments d'actif requis aux fins de la détermination des revenus. Par exemple, un bilan ne fera pas la distinction entre les éléments d'actif au Canada et ceux à l'étranger, mais les documents de base fourniront ces renseignements.

**Valeur totale des éléments d'actif (article 4)**

Les alinéas 4(1)a) et b) permettent l'utilisation d'états financiers consolidés dans le cas de groupes d'entreprises et évitent que les mêmes chiffres soient comptés deux fois lorsqu'il faut combiner les états financiers des différentes entités.

**Délais (articles 6 et 7)**

Dans les cas où les renseignements tirés des états financiers servent à déterminer la valeur totale des éléments d'actif ou des revenus bruts provenant de ventes, les articles 6 et 7 s'assurent que cette détermination soit faite en fonction d'une date ou d'une période n'excédant pas plus de 15 mois la date de référence. Ce délai tient compte de la période de 90 jours suivant la fin de l'exercice financier durant laquelle les sociétés produisent normalement des états financiers vérifiés.

**Dispositions applicables aux parties à la transaction (articles 8 et 9)**

Il importe de signaler que, relativement à la détermination de la limite applicable à la taille des parties, les articles 8 et 9 combinent sans ajustement chronologique les états financiers de diverses entités dont les périodes d'exercice financiers varient. Cela constitue une reconnaissance du fait que les exercices financiers de parties à une transaction qui ne sont pas liées, s'étendent souvent sur des périodes différentes et qu'il est difficile de redresser les états en fonction de dates ou d'exercices communs.

**Cas particuliers (articles 12 et 13)**

En prévision des cas particuliers où les calculs ne pourront pas en pratique se faire de la façon décrite ci-dessus, il est nécessaire d'inclure dans le règlement une disposition prévoyant la façon de calculer la valeur totale dans de telles circonstances. En l'occurrence, la solution choisie consiste à permettre de déterminer les valeurs nécessaires à partir des registres des parties à la transaction.

Cette détermination est fondée sur les données correspondant à la plus récente date, ou à la plus récente période annuelle terminée, à laquelle cette détermination est effectuée en pratique sans toutefois remonter à plus de trois mois avant la date de la transaction.

**Changements importants de circonstances (article 14)**

L'article 14 permet d'ajuster la valeur totale des éléments d'actif ou les revenus bruts provenant de ventes lorsqu'une transaction ou un événement important survient après la fin de l'exercice financier pour lequel les états financiers vérifiés sont disponibles. Un événement important est un événement qui affecte la détermination de la question de savoir si un avis doit être donné. À un degré moindre, il peut se révéler nécessaire d'apporter des ajustements similaires pour calculer les valeurs des limites pertinentes selon la procédure décrite aux articles 12 et 13. Des changements importants de circonstances augmentent ou diminuent les valeurs obtenues.

(English version available)

(RÉVISÉ: 95-02)

# Information

**Publication d'avis d'interprétation sur les dispositions relatives aux avis en matière de fusionnement**

**Ottawa, le 25 avril 2000** -- Le commissaire de la concurrence a publié les versions finales des dix avis d'interprétation ayant trait à diverses questions se rapportant aux dispositions relatives aux avis en matière de fusionnement en vertu de la partie IX de la *Loi sur la concurrence*.

Les versions préliminaires des avis d'interprétation qui avaient été publiées en mai 1999, ont été modifiées à la suite des commentaires reçus lors du processus de consultation. Cette mise à jour a été accompli avec l'aide d'un expert en matière de politique de concurrence. L'avis d'interprétation n° 3 est encore en cours d'examen.

Les avis d'interprétation ont été élaborés en réponse à de nombreuses questions et exemples qui soulèvent des difficultés concernant l'application de la partie IX de la Loi. Chaque avis traite d'un sujet en particulier. Cette première série d'avis constitue un résumé de la politique du Bureau de la concurrence sur les sujets qui y sont abordés et vise à diminuer l'incertitude. Ces avis d'interprétation devraient être particulièrement utiles pour les gens d'affaires et leurs avocats.

Avis d'interprétation n° 1 - Article 108. Définition d'« entreprise en exploitation »
Avis d'interprétation n° 2 - Article 114. Nombre d'avis - Transactions en plusieurs étapes ou continues
Avis d'interprétation n° 3 - Alinéa 111*a*) Exceptions visant les acquisitions effectuées dans le cours normal des affaires **(Ébauche)**
Avis d'interprétation n° 4 - Article 112. Exceptions visant les associations d'intérêts : entreprises à risques partagés
Avis d'interprétation n° 5 - Paragraphe 110(3) Acquisition d'actions sans droit de vote et de titres convertibles
Avis d'interprétation n° 6 - Paragraphe 110(4) Fusion
Avis d'interprétation n° 7 - Alinéa 111*d*) Acquisitions réalisées par un créancier
Avis d'interprétation n° 8 - Article 103. « en substance complétée » et article 119. « complétée »
Avis d'interprétation n° 9 - Conventions d'actionnaires
Avis d'interprétation n° 10 - *Règlement sur les transactions devant faire l'objet d'un avis* - Opérations ou événements visés à l'article 14
Avis d'interprétation n° 11 - Dédoublements d'entreprises

- 30 -

**Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec :**

Julie Hébert
Agente principale en communications
Bureau de la concurrence

(819) 953-4257

## Article 108. Définition d'« entreprise en exploitation »

### Transactions devant faire l'objet d'un avis aux termes de la partie IX de la *Loi sur la concurrence*

Le présent avis émane du commissaire de la concurrence, qui est responsable de l'application de la *Loi sur la concurrence* (la « Loi »). Il a pour objet d'aider les parties et leurs avocats à interpréter et à appliquer les dispositions de la Loi qui portent sur les transactions devant faire l'objet d'un avis. Il expose la ligne de conduite générale adoptée par le Bureau de la concurrence en la matière et remplace toutes les déclarations précédentes faites par le commissaire ou d'autres porte-parole du Bureau. Il ne s'agit pas d'une déclaration ayant force obligatoire sur la manière dont le pouvoir discrétionnaire sera utilisé dans une situation particulière, et ne devrait pas être interprété de la sorte. Le présent avis ne vise pas non plus à remplacer les conseils que peut donner un avocat aux parties ni à reformuler la loi. On peut aussi obtenir un avis du Bureau au sujet d'une transaction proposée particulière par l'entremise du Programme des avis consultatifs.

#### Définition

Le paragraphe 108(1) de la Loi donne la définition ci-dessous :

« entreprise en exploitation » Entreprise au Canada à laquelle des employés affectés à son exploitation se rendent ordinairement pour les fins de leur travail.

#### Contexte

La définition d'« entreprise en exploitation » est utile pour pouvoir déterminer si une transaction proposée doit faire l'objet d'un avis car chacune des catégories de transaction énoncées à l'article 110 de la Loi renvoie à une entreprise en exploitation.

#### Politique

Le terme « entreprise commerciale » n'est pas défini dans la Loi, mais le terme « entreprise » y est défini à l'article 2. Le terme « entreprise commerciale » est interprété de manière générale pour inclure toute forme d'exploitation d'une entreprise, y compris les entreprises sans but lucratif ou de bienfaisance.

Une entreprise sera réputée « en exploitation » selon la nature de l'entreprise, dans chaque cas d'espèce. Une société dont l'activité consiste à détenir des investissements, de façon passive ou autrement, peut être une « entreprise en exploitation » si elle satisfait aux autres éléments de la définition.

L'expression « au Canada » exige qu'un bureau ou un lieu d'affaires de l'entreprise commerciale soit établi au Canada. Une entreprise commerciale partiellement ou principalement établie dans une autre juridiction peut répondre à cette exigence si elle maintient certains éléments ou une présence au Canada.

Les « employés affectés à son exploitation » ne se limitent pas à ceux qui travaillent pour l'entreprise en exploitation, car il peut s'agir d'employés qui y sont liés. Ainsi, les employés d'un tiers ayant conclu un contrat de services lié à une entreprise commerciale répondraient à ces exigences.

« Se rendent ordinairement pour les fins de leur travail » ne nécessite pas que l'employé doive y travailler à plein temps. La fréquence à laquelle un employé se rend au travail pour une certaine entreprise commerciale dépend de la nature de l'entreprise. Par exemple, si une entreprise commerciale consiste à fournir des biens en location et que l'employé ne perçoit le loyer qu'une fois par mois, l'exigence contenue dans la mention « se rendent ordinairement pour les fins de leur travail » serait alors respectée.

Éléments d'actif d'une entreprise en exploitation

Les éléments d'actif d'une entreprise en exploitation comprennent tous ses éléments d'actif. En conséquence, les éléments d'actif inactifs d'une entreprise en exploitation, par exemple une usine fermée (inactive) d'une société qui possède plusieurs autres usines en exploitation, sont considérés comme étant des éléments d'actif de l'« entreprise en exploitation ».

Entreprises abolies

Une entreprise abolie n'est pas une « entreprises en exploitation » selon l'article 108 de la Loi. Une entreprise est réputée abolie si elle est fermée définitivement. L'entreprise fermée temporairement ou qui a suspendu ses activités est considérée comme une « entreprise en exploitation ». Une entreprise n'est pas considérée abolie seulement parce que ses éléments d'actif ont été dévolus au syndic, conformément à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, ou parce que ses éléments d'actif ont été mis sous séquestre. Si un syndic ou un séquestre exploite une entreprise dans le but d'en disposer à titre d'entreprise en exploitation ou pour réorganiser ses affaires internes, celle-ci peut être considérée comme une « entreprise en exploitation ». Si l'entreprise en exploitation ne peut être exploitée ni vendue en tant que telle et que le syndic ou le séquestre entreprend des démarches en vue d'en liquider séparément les éléments d'actif d'une manière fragmentée, l'entreprise n'est peut-être plus une « entreprise en exploitation ».

Pour de plus amples renseignements, veuillez vous adresser à :

Unité du préavis
Direction des fusionnements
Bureau de la concurrence
50, rue Victoria
Hull (Québec) K1A 0C9
Téléphone : (819) 953-7092
Télécopieur : (819) 953-6169

## Article 114. Nombre d'avis - Transactions en plusieurs étapes ou continues

### Transactions devant faire l'objet d'un avis aux termes de la partie IX de la *Loi sur la concurrence*

Le présent avis émane du commissaire de la concurrence, qui est responsable de l'application de la *Loi sur la concurrence* (la « Loi »). Il a pour objet d'aider les parties et leurs avocats à interpréter et à appliquer les dispositions de la Loi qui portent sur les transactions devant faire l'objet d'un avis. Il expose la ligne de conduite générale adoptée par le Bureau de la concurrence en la matière et remplace toutes les déclarations précédentes faites par le commissaire ou d'autres porte-parole du Bureau. Il ne s'agit pas d'une déclaration ayant force obligatoire sur la manière dont le pouvoir discrétionnaire sera utilisé dans une situation particulière, et ne devrait pas être interprété de la sorte. Le présent avis ne vise pas non plus à remplacer les conseils que peut donner un avocat aux parties ni à reformuler la loi. On peut aussi obtenir un avis du Bureau au sujet d'une transaction proposée particulière par l'entremise du Programme des avis consultatifs.

Contexte

Aux termes de l'article 114 de la Loi, si une transaction proposée est supérieure aux seuils établis pour les parties et les transactions, les parties doivent aviser le commissaire de la concurrence. Les catégories de transactions qui doivent faire l'objet d'un avis et les seuils qui s'y appliquent figurent à l'article 110.

Un avis distinct et les frais y afférents sont exigés pour chaque transaction proposée. La plupart des transactions ont une structure relativement simple, et il n'y a pas lieu de s'inquiéter en ce qui concerne les préavis. Toutefois, certaines transactions proposées ont une structure plus complexe et peuvent comprendre plusieurs parties, éléments d'actif ou étapes. S'il s'agit d'une série de transactions proposées, on peut se poser des questions quant au nombre réel de transactions proposées et, par conséquent, au nombre d'avis nécessaires.

Politique

Selon le cas, une série de transactions proposées peut être considérée comme une transaction continue ou une transaction en plusieurs étapes qui n'exige qu'un seul avis et des frais uniques, ou elle peut être considérée comme plusieurs transactions distinctes nécessitant des avis et frais multiples.

En général, chaque transaction proposée en vertu de l'article 110 de la Loi correspond à une transaction proposée distincte aux fins de l'avis visé à l'article 114 de la Loi. Toutefois, deux transactions ou plus effectuées en vertu de l'article 110 *seront généralement considérées* comme

une seule et même transaction continue si toutes les étapes prises dans le cadre de la série de transactions proposées sont suffisamment liées. Pour prouver que cela est le cas, les documents juridiques prévoyant les étapes doivent attester clairement, en détail et sans équivoque, que chaque étape de la série de transactions ne peut être conclue sans que chaque étape précédente de la série n'ait été complétée et que l'entière série ne soit complétée dans un délai d'un an à compter de la date de réception des renseignements exigés aux termes de l'article 114. Cependant, lorsque la série d'étapes ne peut être complétée dans l'année qui suit, les parties peuvent demander au commissaire une prolongation du délai en vertu de l'article 119 de la Loi. Pour plus de renseignements sur cette question, veuillez consulter l'Avis d'interprétation n°8.

Une transaction continue qui a été approuvée par un tribunal ou un organisme de réglementation, notamment un plan d'arrangement, approuvé par le tribunal, en vertu des lois sur les sociétés, de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*, ou les deux, peut être considérée comme une transaction continue.

L'avocat qui veut qualifier une série de transactions proposées de « transaction continue » devrait : (i) veiller à ce que la description de la transaction qui figure dans l'avis soit aussi complète et détaillée que possible; (ii) indiquer dans la lettre d'accompagnement les raisons pour lesquelles il qualifie la série de transactions proposées de transaction continue, et (iii) s'il s'agit d'une déclaration abrégée, inclure les documents juridiques pertinents de manière volontaire. Tant pour les déclarations détaillées qu'abrégées, l'avocat devrait, dans sa lettre d'accompagnement, indiquer les articles précis des documents juridiques qui appuient la demande de transaction continue.

Pour de plus amples renseignements, veuillez vous adresser à :

Unité du préavis
Direction des fusionnements
Bureau de la concurrence
50, rue Victoria
Hull (Québec) K1A 0C9
Téléphone : (819) 953-7092
Télécopieur : (819) 953-6169

## Alinéa 111*a*) Exceptions visant les acquisitions effectuées dans le cours normal des affaires

### Transactions devant faire l'objet d'un avis aux termes de la partie IX de la *Loi sur la concurrence*

Le présent avis émane du commissaire de la concurrence («commissaire»), qui est responsable de l'application de la *Loi sur la concurrence* (la « Loi »). Il a pour objet d'aider les parties et leurs avocats à interpréter et à appliquer les dispositions de la Loi qui portent sur les transactions devant faire l'objet d'un avis. Les dispositions de la Loi sont interprétées dans leur contexte et en accord avec la signification ordinaire des mots et de l'objet de la Loi qui est de préserver et de favoriser la concurrence au Canada. Il expose la ligne de conduite générale adoptée par le Bureau de la concurrence en la matière et remplace toutes les déclarations précédentes faites par le commissaire ou représentants du Bureau. Le présent avis ne vise pas à remplacer les conseils que peut donner un avocat aux parties. Il ne s'agit pas non plus d'une déclaration ayant force obligatoire sur la manière dont la législation sera appliquée dans toutes les circonstances. Plutôt, chaque situation sera évaluée sur la base de ses faits propres avec l'interprétation finale de la législation dévolue aux cours. On peut aussi obtenir un avis du Bureau au sujet d'une transaction proposée particulière par l'entremise du Programme des avis consultatifs.

#### Contexte

Selon l'alinéa 111*a*) de la Loi, les catégories de transactions suivantes sont soustraites à l'application de la partie IX de la Loi :

*l'acquisition de biens immeubles ou d'autres biens dans le cours normal des affaires si la ou les personnes qui proposent d'acquérir les éléments d'actif ne détiennent pas, en supposant la réalisation de l'acquisition, tous ou sensiblement tous les éléments d'actif d'une entreprise ou d'une section en exploitation d'une entreprise.*

#### Politique

La première étape pour déterminer si une acquisition de biens immeubles ou d'autres biens est soustraite à l'application de la partie IX de la Loi, consiste à se demander si l'acquéreur proposé détiendra, à la suite de l'acquisition, tous ou sensiblement tous les éléments d'actif d'une entreprise ou d'une section en exploitation d'une entreprise. Si les éléments d'actif faisant l'objet de l'acquisition, constituent tous ou sensiblement tous les éléments d'actif d'une entreprise ou d'une section en exploitation d'une entreprise, l'acquéreur ne peut se prévaloir de l'exception en vertu de l'alinéa 111*a*), peu importe si la transaction est dans le cours normal des affaires. Si les éléments d'actif ne constituent pas tous ou sensiblement tous les éléments d'actif d'une entreprise ou d'une section en exploitation d'une entreprise alors, la transaction sera exemptée si elle est dans le cours normal des affaires.

Une transaction proposée peut inclure une acquisition de biens immeubles ou d'autres biens qui bénéficie de l'exception en vertu de l'alinéa 111*a*) ainsi qu'une acquisition d'autres éléments d'actif qui peuvent devoir faire l'objet d'un avis en vertu de l'article 114 de la Loi comme si ces éléments d'actif étaient acquis dans le cadre d'une transaction distincte.

**La première étape**

Est-ce que l'acquéreur détiendra, à la suite de l'acquisition, tous ou sensiblement tous les éléments d'actif d'une entreprise ou d'une section en exploitation d'une entreprise?

Ce dernier élément de l'alinéa 111*a)* de la Loi vise à nier l'exception si la transaction proposée comporte la vente d'un groupe d'éléments d'actif qui en soi, constitue tous ou sensiblement tous les éléments d'actif d'une entreprise ou d'une section en exploitation d'une entreprise. Une telle acquisition a le potentiel de concentrer la capacité de production et ainsi diminuer la concurrence.

Cet élément a pour effet de nier l'exception dans deux circonstances. Premièrement, si, à la suite de l'acquisition, l'acheteur possède tous ou sensiblement tous les éléments d'actif d'une entreprise, ou d'une section en exploitation d'une entreprise, ce qui peut inclure des éléments d'actif d'entreprises en exploitation ou non. Cependant, étant donné que le paragraphe 110(2) de la Loi prévoit que la partie IX ne s'applique qu'aux acquisitions d'éléments d'actif d'une entreprise en exploitation, l'exception prévue à l'alinéa 111*a*) ne peut s'appliquer qu'aux acquisitions de tous ou sensiblement tous les éléments d'actif d'une entreprise en exploitation. En conséquence, pour les besoins de l'interprétation de l'alinéa 111*a*), le mot « entreprise » signifie « entreprise en exploitation », au sens de l'article 108 de la Loi.

L'exception à l'alinéa 111*a*) de la Loi ne s'applique pas lorsqu'un acheteur propose d'acquérir uniquement une section d'une entreprise en exploitation si cette section est en exploitation. Une entreprise en exploitation peut comporter des sections en exploitation et d'autres qui ne le sont pas. Chaque entreprise en exploitation a nécessairement une section qui est en exploitation. De plus, une entreprise en exploitation peut comporter d'autres sections en exploitation et d'autres qui ne le sont pas, telles que des installations inactives ou en veilleuse. Ainsi, lorsqu'une entreprise en exploitation comporte à la fois une section en exploitation et une section qui ne l'est pas, le dernier élément de l'alinéa 111*a*) s'applique et l'exception n'est pas disponible si l'acheteur acquiert la section en exploitation. De même, lorsqu'une entreprise en exploitation comporte plus d'une section en exploitation, le dernier élément de l'alinéa 111*a*) s'applique et donc, un acheteur qui acquiert au moins une des sections en exploitation ne peut bénéficier de l'exception.

Pour déterminer si un groupe d'éléments d'actif constitue une entreprise en exploitation ou une section en exploitation, la façon dont le vendeur organise ou définit le groupe d'éléments d'actif n'est pas déterminante et dans plusieurs cas, n'est pas pertinente. Chaque groupe d'éléments d'actif sera analysé en soi pour déterminer si le groupe constitue tous ou sensiblement tous les éléments d'actif d'une entreprise, ou d'une section en exploitation d'une entreprise. Chaque emplacement de l'entreprise peut être considéré comme une entreprise en exploitation ou une

section en exploitation. Une division régionale, une direction d'une société, un magasin au détail ou une usine sont des exemples d'entreprises en exploitation ou de sections en exploitation.

Le mot « detiennent » à l'alinéa 111*a*) de la Loi est interprété d'une manière conforme au sous-alinéa 2(4)*a*)(i) de la Loi. En conséquence, un élément d'actif peut être détenu « directement ou indirectement, notamment par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs filiales, autrement qu'à titre de garantie uniquement, par cette personne ou pour son bénéfice ». Un élément d'actif est détenu directement par une personne si la personne est la titulaire bénéficiaire de l'élément d'actif. Dans ces circonstances, l'élément d'actif est détenu par la personne. Un élément d'actif peut être détenu indirectement par une personne si une filiale de cette personne est la titulaire bénéficiaire de l'élément d'actif. Un élément d'actif peut également être détenu indirectement par la personne qui est la titulaire bénéficiaire de l'élément d'actif si la propriété enregistrée (ou en *common law*) est détenue par une tierce partie, telle qu'un agent ou un fiduciaire. Dans les deux cas, les éléments d'actif sont détenus pour le bénéfice de la personne.

Quant à savoir si un groupe particulier d'éléments d'actif constitue « sensiblement tous » les éléments d'actif d'une entreprise ou d'une section en exploitation d'une entreprise, cela dépend des faits propres à chaque cas. Les aspects quantitatifs et qualitatifs seront considérés. En général, lorsqu'à la suite de l'acquisition d'un groupe d'éléments d'actif, l'acheteur peut raisonnablement être en mesure d'exploiter une entreprise ou une section d'une entreprise, le critère « sensiblement tous » est rencontré.

**Deuxième étape:**,

Acquisitions de biens immeubles ou d'autres biens dans le cours normal des affaires

Aux termes de l'alinéa 111*a*) de la Loi, une acquisition de biens immeubles ou d'autres biens est dans le cours normal des affaires si l'acquisition est une transaction d'affaires routinière, c'est-à-dire que la transaction en est une que les entreprises accomplissent dans la conduite des affaires en général. Une telle transaction n'inclut pas une acquisition d'éléments d'actif qui transférerait, directement ou indirectement, une capacité de production entre des entreprises dans le ou les mêmes secteurs d'activités à moins que le vendeur n'augmente ou ne remplace la capacité de production fournie par les éléments d'actif vendus.

Les exemples suivants d'acquisitions d'éléments d'actif qui bénéficient de l'exception ne sont pas exhaustifs. Il peut y avoir d'autres acquisitions de biens immeubles ou d'autres biens qui sont dans le cours normal des affaires et, par conséquent, peuvent bénéficier de l'exception prévue à l'alinéa 111*a*) de la Loi.

Un exemple d'une acquisition de biens dans le cours normal des affaires est une acquisition de biens nouveaux. Les acquisitions de biens nouveaux sont les ventes routinières par des manufacturiers, des grossistes et des détaillants. Le mot « nouveau » implique que les biens n'ont jamais été utilisés pour générer un revenu. Les acquisitions de biens nouveaux augmentent normalement l'offre de produits ou augmentent la capacité de production et donc, ne tendent pas à diminuer la concurrence.

Un autre exemple d'une acquisition de biens dans le cours normal des affaires est une acquisition de fournitures courantes. Le mot « courant » signifie que les biens ont en général une durée de vie utile de moins d'un an. Cependant, si la durée normale du cycle d'exploitation de l'acheteur est de plus d'un an, les biens peuvent aussi avoir une durée de vie utile plus longue. Les fournitures courantes incluent les catégories suivantes de biens nouveaux ou usagés :

- les biens acquis et détenus uniquement dans le but de les revendre ou les louer à une entité qui n'est pas une affiliée de l'acheteur (ex.: inventaire),
- les biens acquis pour la consommation dans la conduite quotidienne des affaires de l'acheteur (ex.: fourniture de bureau ou d'entretien), et
- les biens acquis pour être incorporés dans le produit fini de l'acheteur (ex.: matières premières et composantes).

Les achats de fournitures courantes sont aussi routiniers. Encore une fois, les achats de fournitures courantes ne devraient d'aucune façon diminuer la capacité du vendeur de livrer concurrence.

Un exemple d'une acquisition de biens immeubles qui est dans le cours normal des affaires, est l'acquisition de nouvelles installations. Une nouvelle installation est un bâtiment qui n'a jamais généré de revenu et a été construit par le vendeur pour vendre ou détenu en tout temps par le vendeur pour la revente. Comme les acquisitions de nouveaux biens, les acquisitions de nouvelles installations augmentent normalement l'offre de biens immeubles ou augmentent la capacité de production et ne tendent donc pas à diminuer la concurrence.

Un autre exemple d'une acquisition de bien immeuble qui est dans le cours normal des affaires est une acquisition d'un bâtiment usagé d'un locateur qui en a détenu le titre pour les besoins de financement du locataire et celui-ci a été le seul occupant du bâtiment de façon continue depuis que le bâtiment a été construit.

**Exemple n° 1**

La société A désire vendre à la société B un des nombreux magasins d'alimentation qu'elle possède et exploite. Les éléments d'actif devant être vendus comprennent l'édifice du magasin et la propriété sous-jacente, les stocks du magasin et les biens meubles et accessoires qui se trouvent dans le magasin. Chacun des magasins de la société A constitue une entreprise en exploitation. Les éléments d'actif faisant l'objet de la vente constituent tous ou sensiblement tous les éléments d'actif de cette entreprise en exploitation. En conséquence, l'acquisition par la société B du magasin d'alimentation ne rencontre pas le premier test et ne peut bénéficier de l'exception visée à l'alinéa 111*a*). Il n'est pas nécessaire de considérer le second test consistant à déterminer si la transaction constitue une acquisition de biens immeubles ou d'autres biens dans le cours normal des affaires.

**Exemple n° 2**

La société A désire vendre à la société B un des nombreux immeubles à bureaux qu'elle détient et exploite. L'immeuble est loué à plusieurs locataires commerciaux. Les éléments d'actif devant être vendus comprennent l'édifice et la propriété sous-jacente, les droits de la société A sur les baux en tant que locateur, ainsi que les biens meubles et les accessoires qui se trouvent dans l'édifice. La société B a l'intention d'utiliser l'édifice pour son siège social. Dans ce but, à la suite de l'achat de l'édifice, la société B planifie de ne pas renouveler, à leur expiration, les baux des locataires. L'édifice devant faire l'objet de la vente est une entreprise en exploitation. Les éléments d'actif faisant l'objet de la vente constituent tous ou sensiblement tous les éléments d'actif de cette entreprise en exploitation. En conséquence, l'acquisition par la société B de l'édifice de la société A ne rencontre pas le premier test et ne peut bénéficier de l'exception visée à l'alinéa 111*a*). Il n'est pas nécessaire de considérer le second test consistant à déterminer si la transaction constitue une acquisition de biens immeubles ou d'autres biens dans le cours normal des affaires.

**Exemple n° 3**

Les sociétés A et B sont deux compagnies de télécommunication. La société A désire vendre à la société B, douze brins de fibre optique ce qui représentent la moitié du câble. Le câble a été à l'origine acheté par la société A pour ses propres besoins. Les brins de fibre optique devant être vendus n'ont jamais été utilisés pour générer des revenus. Les douze brins ne constituent pas tous ou sensiblement tous les éléments d'actif d'une entreprise ou d'une section en exploitation d'une entreprise. En conséquence, la transaction rencontre le premier test. Les éléments d'actif devant faire l'objet de la vente n'ont pas été achetés et détenus par la société A en tout temps pour la revente et ne sont donc pas des fournitures courantes. Quoique les éléments d'actif sont neufs étant donné qu'ils n'ont jamais été utilisés, la transaction ne peut être considérée comme une vente routinière puisque l'acquisition de ces éléments d'actif transférerait la capacité de production entre des entreprises dans le même secteur d'activités. En conséquence, la transaction ne rencontre pas le second test et n'est pas une acquisition de biens dans le cours normal des affaires. La transaction ne peut bénéficier de l'exception visée à l'alinéa 111*a*).

**Exemple n° 4**

La société A, une compagnie de chemin de fer, désire acheter un certain nombre de moteurs usagés de la société B, une autre compagnie de chemin de fer. La société A n'a pas l'intention de remplacer ou d'augmenter la capacité fournie par les moteurs devant être vendus. Les moteurs ne constituent pas tous ou sensiblement tous les éléments d'actif d'une entreprise ou d'une section en exploitation d'une entreprise. En conséquence, la transaction rencontre le premier test. L'achat de ces moteurs est une acquisition d'éléments d'actif qui transfert la capacité de production entre des entreprises dans le même secteur d'activités. La transaction ne rencontre donc pas le second test et n'est pas une acquisition de biens dans le cours normal des affaires. La transaction ne peut bénéficier de l'exception visée à l'alinéa 111*a*).

**Exemple n°5**

La société A, un constructeur de véhicules automobiles désire acheter de l'acier pour une valeur de plus de 35 millions de dollars d'un producteur d'acier pour l'utiliser à titre d'intrant dans le processus de construction de véhicules. L'acquisition rencontre le premier test puisque l'acier devant faire l'objet de l'acquisition ne constitue pas tous les éléments d'actif d'une entreprise ou d'une section en exploitation d'une entreprise. L'acquisition rencontre aussi le deuxième test puisque c'est une acquisition routinière de matières premières devant être incorporées dans le produit fini de l'acheteur et est donc une fourniture courante. La transaction peut bénéficier de l'exception visée à l'alinéa 111*a*).

**Exemple n°6**

La société A est une brasserie et la société B, un embouteilleur de boissons gazeuses. La société A désire acquérir deux machines à étiquetage et une soutireuse à bouteilles de la société B. L'équipement devant faire l'objet de la vente n'est pas utilisé par la société B. Les éléments d'actif devant faire l'objet de la vente ne sont pas tous ou sensiblement tous les éléments d'actif d'une entreprise ou d'une section en exploitation d'une entreprise. Les exigences du premier test sont donc rencontrées. L'acquisition de ces éléments d'actif ne transfert pas de capacité de production entre des entreprises dans le même secteur d'activités. L'acquisition peut donc être considérée dans le cours normal des affaires. Elle rencontre également les exigences du second test et peut bénéficier de l'exception visée à l'alinéa 111*a*).

## Article 112. Exceptions visant les associations d'intérêts : entreprises à risques partagés

### Transactions devant faire l'objet d'un avis aux termes de la partie IX de la *Loi sur la concurrence*

Le présent avis émane du commissaire de la concurrence, qui est responsable de l'application de la *Loi sur la concurrence* (la « Loi »). Il a pour objet d'aider les parties et leurs avocats à interpréter et à appliquer les dispositions de la Loi qui portent sur les transactions devant faire l'objet d'un avis. Il expose la ligne de conduite générale adoptée par le Bureau de la concurrence en la matière et remplace toutes les déclarations précédentes faites par le commissaire ou d'autres porte-parole du Bureau. Il ne s'agit pas d'une déclaration ayant force obligatoire sur la manière dont le pouvoir discrétionnaire sera utilisé dans une situation particulière, et ne devrait pas être interprété de la sorte. Le présent avis ne vise pas non plus à remplacer les conseils que peut donner un avocat aux parties ni à reformuler la loi. On peut aussi obtenir un avis du Bureau au sujet d'une transaction proposée particulière par l'entremise du Programme des avis consultatifs.

Politique

L'exception prévue à l'article 112 de la Loi ne vise pas les entreprises à risques partagés qui sont formées par l'intermédiaire d'une personne morale. Afin qu'une entreprise à risques partagés bénéficie de l'exception en vertu de l'article 112 de la Loi, l'association d'intérêts doit être formée autrement que par l'intermédiaire d'une personne morale.

Le paragraphe 110(1) de la Loi prévoit que la partie IX de la Loi ne vise que les transactions décrites à l'article 110 de la Loi. Par conséquent, les associations d'intérêts aux fins du préavis se limitent à celles mentionnées au paragraphe 110(5) de la Loi. Cette disposition s'applique aux associations d'intérêts proposées entre deux ou plus de deux personnes pour exercer une entreprise « autrement que par l'intermédiaire d'une personne morale ». Ainsi, lors de l'interprétation de l'article 112 de la Loi, il faudrait inclure l'expression « autrement que par l'intermédiaire d'une personne morale » car la définition d'« association d'intérêts » qui figure au paragraphe 110(5) exclut les personnes morales; la définition d'« association d'intérêts », en ce qui a trait au préavis, se limite à son usage au paragraphe 110(5); l'article 112 est une exception au paragraphe 110(5); de plus, l'article 112 n'inclut pas explicitement les personnes morales.

Pour de plus amples renseignements, veuillez vous adresser à :

Unité du préavis
Direction des fusionnements
Bureau de la concurrence
50, rue Victoria
Hull (Québec) K1A 0C9
Téléphone : (819) 953-7092
Télécopieur : (819) 953-6169

## Paragraphe 110(3) Acquisition d'actions sans droit de vote et de titres convertibles

### Transactions devant faire l'objet d'un avis aux termes de la partie IX de la *Loi sur la concurrence*

Le présent avis émane du commissaire de la concurrence, qui est responsable de l'application de la *Loi sur la concurrence* (la « Loi »). Il a pour objet d'aider les parties et leurs avocats à interpréter et à appliquer les dispositions de la Loi qui portent sur les transactions devant faire l'objet d'un avis. Il expose la ligne de conduite générale adoptée par le Bureau de la concurrence en la matière et remplace toutes les déclarations précédentes faites par le commissaire ou d'autres porte-parole du Bureau. Il ne s'agit pas d'une déclaration ayant force obligatoire sur la manière dont le pouvoir discrétionnaire sera utilisé dans une situation particulière, et ne devrait pas être interprété de la sorte. Le présent avis ne vise pas non plus à remplacer les conseils que peut donner un avocat aux parties ni à reformuler la loi. On peut aussi obtenir un avis du Bureau au sujet d'une transaction proposée particulière par l'entremise du Programme des avis consultatifs.

Contexte

Le paragraphe 110(3) de la Loi établit les seuils relatifs aux transactions visant l'acquisition d'actions comportant droit de vote d'une société.

Politique

L'expression « la ou les personnes » qui figure aux sous-alinéas 110(3)*b*)(i) et 110(3)*b*)(ii) de la Loi devrait être interprétée de façon à inclure les affiliées de ces personnes, tel que mentionné à l'alinéa 110(3)*b*).

L'alinéa 110(3)*b*) de la Loi prévoit différents seuils selon que les actions comportant droit de vote d'une société sont négociées publiquement ou non. Les actions comportant droit de vote qui sont négociées publiquement comprennent les actions qui ont été cotées en bourse et affichées à des fins de négociation sur un marché boursier au Canada qui est reconnu par les autorités provinciales en matière de titres, ou les actions qui sont négociées sur un autre marché, notamment les marchés hors bourse, si leur cours est régulièrement publié dans une publication sérieuse d'information, spécialisée ou financière à diffusion générale et régulière.

L'acquisition d'actions sans droit de vote d'une société ne doit pas faire l'objet d'un avis en vertu de la partie IX de la Loi. Ainsi, si des actions sans droit de vote sont acquises auprès d'un tiers qui les inscrit sur son bilan à titre d'éléments d'actif, l'acquisition ne doit pas faire l'objet d'un avis.

S'il s'agit d'une acquisition de titres convertibles, comme des débentures convertibles, des actions sans droit de vote convertibles, des options, des garanties et des droits, l'acquisition ne doit faire l'objet d'un avis que lorsque les titres sont convertis en actions comportant droit de vote et quand les seuils relatifs aux transactions ont été dépassés.

Pour de plus amples renseignements, veuillez vous adresser à :

Unité du préavis
Direction des fusionnements
Bureau de la concurrence
50, rue Victoria
Hull (Québec) K1A 0C9
Téléphone : (819) 953-7092
Télécopieur : (819) 953-6169

## Paragraphe 110(4) Fusion

### Transactions devant faire l'objet d'un avis aux termes de la partie IX de la *Loi sur la concurrence*

Le présent avis émane du commissaire de la concurrence, qui est responsable de l'application de la *Loi sur la concurrence* (la « Loi »). Il a pour objet d'aider les parties et leurs avocats à interpréter et à appliquer les dispositions de la Loi qui portent sur les transactions devant faire l'objet d'un avis. Il expose la ligne de conduite générale adoptée par le Bureau de la concurrence en la matière et remplace toutes les déclarations précédentes faites par le commissaire ou d'autres porte-parole du Bureau. Il ne s'agit pas d'une déclaration ayant force obligatoire sur la manière dont le pouvoir discrétionnaire sera utilisé dans une situation particulière, et ne devrait pas être interprété de la sorte. Le présent avis ne vise pas non plus à remplacer les conseils que peut donner un avocat aux parties ni à reformuler la loi. On peut aussi obtenir un avis du Bureau au sujet d'une transaction proposée particulière par l'entremise du Programme des avis consultatifs.

Contexte

Le paragraphe 110(4) de la Loi prévoit qu'une fusion proposée doit faire l'objet d'un avis s'il s'agit de deux sociétés ou plus et si : a) la valeur totale des éléments d'actif au Canada, dont serait propriétaire la personne morale, autres que des éléments d'actif qui sont des actions de ces personnes morales, outrepasse soixante-dix millions de dollars; ou b) le revenu brut provenant de ventes au Canada ou provenant du Canada et réalisées en raison des éléments d'actif mentionnés à l'alinéa *a*) outrepasse soixante-dix millions de dollars.

Politique

Même si la Loi ne définit pas la fusion, le processus de fusion désigne l'union de deux sociétés ou plus, en vertu d'une procédure légale, selon laquelle elles deviennent une seule société. En ce qui concerne la plupart des sociétés constituées en vertu d'une loi fédérale, les articles 181 à 186 de la *Loi sur les sociétés par actions* prévoient la procédure à suivre pour les fusions. En ce qui concerne les sociétés constituées en vertu d'une loi provinciale, les lois applicables sur les sociétés devraient être consultées.

Une fusion constituée en vertu d'une loi valide est considérée comme une fusion, aux fins du paragraphe 110(4) de la Loi, qu'elle ait lieu en vertu des lois fédérales ou provinciales ou sous le régime de lois de juridiction étrangère. Il ne faut pas confondre fusions et acquisitions d'actions aux termes du paragraphe 110(3) de la Loi.

Pour de plus amples renseignements, veuillez vous adresser à :

Unité du préavis
Direction des fusionnements
Bureau de la concurrence
50, rue Victoria
Hull (Québec) K1A 0C9
Téléphone : (819) 953-7092
Télécopieur : (819) 953-6169

## Alinéa 111*d*) Acquisitions réalisées par un créancier

### Transactions devant faire l'objet d'un avis aux termes de la partie IX de la *Loi sur la concurrence*

Le présent avis émane du commissaire de la concurrence, qui est responsable de l'application de la *Loi sur la concurrence* (la « Loi »). Il a pour objet d'aider les parties et leurs avocats à interpréter et à appliquer les dispositions de la Loi qui portent sur les transactions devant faire l'objet d'un avis. Il expose la ligne de conduite générale adoptée par le Bureau de la concurrence en la matière et remplace toutes les déclarations précédentes faites par le commissaire ou d'autres porte-parole du Bureau. Il ne s'agit pas d'une déclaration ayant force obligatoire sur la manière dont le pouvoir discrétionnaire sera utilisé dans une situation particulière, et ne devrait pas être interprété de la sorte. Le présent avis ne vise pas non plus à remplacer les conseils que peut donner un avocat aux parties ni à reformuler la loi. On peut aussi obtenir un avis du Bureau au sujet d'une transaction proposée particulière par l'entremise du Programme des avis consultatifs.

Contexte

Selon l'alinéa 111*d*) de la Loi, la catégorie de transactions suivante est soustraite à l'application de la partie IX de la Loi :

*l'acquisition de comptes à recevoir ou de garanties ou une acquisition résultant d'une forclusion ou d'un défaut ou encore une acquisition en raison du règlement d'une dette, si l'acquisition est réalisée par un créancier lors ou en conséquence d'une opération de crédit conclue de bonne foi dans le cours normal des affaires.*

L'acquisition des biens d'un débiteur, réalisée par un créancier ou son représentant, est, dans certains cas, réputée appartenir à une catégorie de transactions soustraite à l'application de la partie IX de la Loi. Toutefois, la disposition, réalisée par le créancier ou son représentant, de la garantie acquise, n'est pas visée par l'alinéa 111*d*) de la Loi.

Politique

Le syndic de faillite et le séquestre sont réputés, en droit, agir à titre de représentants des créanciers. C'est pourquoi la dévolution au syndic ou au séquestre des éléments d'actif du débiteur, ainsi que l'acquisition du contrôle et de la possession qui en découlent, sont soustraites à l'application de la partie IX de la Loi. Cependant, la vente subséquente des éléments d'actif du débiteur à un tiers par le syndic peut devoir faire l'objet d'un avis, selon la nature de ces éléments d'actif et de leur lien éventuel avec une entreprise en exploitation.

L'exception de l'alinéa 111*d*) ne vise pas le cessionnaire de l'intérêt du créancier. Par exemple, si le créancier d'un débiteur insolvable cède son intérêt à un « fonds à vautour », l'acquisition des biens du débiteur par ce fonds n'est pas soustraite à l'application de la partie IX de la Loi en vertu de l'alinéa 111*d*) de la Loi, parce que le fonds n'est pas le créancier qui a réalisé la transaction de crédit avec le débiteur.

À l'alinéa 111*d*) de la Loi, « règlement d'une dette » comprend les arrangements au sens de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies et les propositions concordataires au sens de la partie III de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*.

La dévolution de l'actif du débiteur à un syndic ou à un séquestre n'est pas suffisante en soi pour déclarer qu'une entreprise en exploitation est abolie. Si le syndic ou le séquestre gère l'entreprise pour pouvoir la vendre comme entreprise en exploitation ou réorganiser ses affaires, on peut toujours considérer qu'il s'agit d'une « entreprise en exploitation ». Si une entreprise en exploitation ne peut être exploitée ni vendue en tant que telle et que le syndic ou le séquestre entreprend des démarches en vue d'en liquider séparément les éléments d'actif, l'entreprise n'est peut-être plus une « entreprise en exploitation » au sens de la Loi.

Pour de plus amples renseignements, veuillez vous adresser à :

Unité du préavis
Direction des fusionnements
Bureau de la concurrence
50, rue Victoria
Hull (Québec) K1A 0C9
Téléphone : (819) 953-7092
Télécopieur : (819) 953-6169

## Article 103. « en substance complétée » et article 119. « complétée »

### Transactions devant faire l'objet d'un avis aux termes de la partie IX de la *Loi sur la concurrence*

Le présent avis émane du commissaire de la concurrence, qui est responsable de l'application de la *Loi sur la concurrence* (la « Loi »). Il a pour objet d'aider les parties et leurs avocats à interpréter et à appliquer les dispositions de la Loi qui portent sur les transactions devant faire l'objet d'un avis. Il expose la ligne de conduite générale adoptée par le Bureau de la concurrence en la matière et remplace toutes les déclarations précédentes faites par le commissaire ou d'autres porte-parole du Bureau. Il ne s'agit pas d'une déclaration ayant force obligatoire sur la manière dont le pouvoir discrétionnaire sera utilisé dans une situation particulière, et ne devrait pas être interprété de la sorte. Le présent avis ne vise pas non plus à remplacer les conseils que peut donner un avocat aux parties ni à reformuler la loi. On peut aussi obtenir un avis du Bureau au sujet d'une transaction proposée particulière par l'entremise du Programme des avis consultatifs.

#### Contexte

En vertu de la partie VIII de la Loi, lorsqu'une ou plusieurs parties à une transaction proposée convainquent le commissaire qu'il n'aura pas de motifs suffisants pour faire une demande au Tribunal de la concurrence en vertu de l'article 92, le commissaire peut délivrer un certificat de décision préalable, conformément à l'article 102 de la Loi. L'article 103 de la Loi prévoit que le commissaire ne peut, si la transaction à laquelle se rapporte le certificat est en substance complétée dans l'année suivant la délivrance du certificat, faire une demande au Tribunal en application de l'article 92 à l'égard de la transaction lorsque la demande est exclusivement fondée sur les mêmes ou en substance les mêmes renseignements que ceux qui ont justifié la délivrance du certificat.

Aux termes de l'article 119 de la Loi, l'avis requis en vertu de l'article 114 de la Loi reste valide un an à compter de la date à laquelle il a été donné et où les renseignements prescrits ont été fournis au commissaire. Toutefois, si la transaction proposée n'est pas complétée dans l'année qui suit ou dans tout délai plus long que peut préciser le commissaire dans chaque cas, les parties devront donner un nouvel avis si elles souhaitent compléter la transaction proposée.

#### Politique

Aux fins de l'application de l'article 103 de la Loi, une transaction est « en substance complétée » lorsque : (i) relativement à une acquisition d'éléments d'actif, le titre de propriété de tous les éléments d'actif passe du vendeur à l'acheteur; (ii) relativement à une acquisition d'actions, les actions ont été transférées du vendeur à l'acheteur; (iii) relativement à une fusion, la fusion est en

vigueur selon les dispositions en vertu desquelles la fusion a été complétée; (iv) relativement à une association d'intérêts, le titre de propriété de tous les éléments d'actif qui doivent être fournis à l'association d'intérêts est passé des fournisseurs de ces éléments d'actif à l'association d'intérêts; et (v) relativement à l'acquisition de titres de participation dans une association d'intérêts, le titre de propriété de ces titres de participation est passé du vendeur à l'acheteur. Après la clôture, quelques petits détails ne posant pas de problèmes, comme le dépôt de documents aux fins d'enregistrement, peuvent rester à régler, après quoi la transaction sera enfin complétée.

Aux termes de l'article 119 de la Loi, le commissaire peut prolonger le délai d'un an imparti pour compléter la transaction. Toute prolongation se limitera à certaines circonstances et sera de courte durée. Par exemple, une prolongation de plusieurs mois peut être accordée si des difficultés imprévues entraînent des retards ou si la transaction proposée exige l'approbation réglementaire de tribunaux administratifs ou d'autres organismes, et qu'il n'est pas possible de l'obtenir dans le délai d'un an. Les parties doivent faire une demande de prolongation du délai dès qu'elles s'aperçoivent qu'il sera difficile de terminer la transaction à temps.

Pour de plus amples renseignements, veuillez vous adresser à :

Unité du préavis
Direction des fusionnements
Bureau de la concurrence
50, rue Victoria
Hull (Québec) K1A 0C9
Téléphone : (819) 953-7092
Télécopieur : (819) 953-6169

## Conventions d'actionnaires

### Transactions devant faire l'objet d'un avis aux termes de la partie IX de la *Loi sur la concurrence*

Le présent avis émane du commissaire de la concurrence, qui est responsable de l'application de la *Loi sur la concurrence* (la « Loi »). Il a pour objet d'aider les parties et leurs avocats à interpréter et à appliquer les dispositions de la Loi qui portent sur les transactions devant faire l'objet d'un avis. Il expose la ligne de conduite générale adoptée par le Bureau de la concurrence en la matière et remplace toutes les déclarations précédentes faites par le commissaire ou d'autres porte-parole du Bureau. Il ne s'agit pas d'une déclaration ayant force obligatoire sur la manière dont le pouvoir discrétionnaire sera utilisé dans une situation particulière, et ne devrait pas être interprété de la sorte. Le présent avis ne vise pas non plus à remplacer les conseils que peut donner un avocat aux parties ni à reformuler la loi. On peut aussi obtenir un avis du Bureau au sujet d'une transaction proposée particulière par l'entremise du Programme des avis consultatifs.

#### Contexte

L'alinéa 2(4)*a*) de la Loi dispose qu'une personne morale est contrôlée par une personne si celle-ci détient plus de 50 pour cent des votes qui peuvent être exercés pour l'élection des administrateurs de la personne morale en cause. Les actionnaires d'une personne morale peuvent conclure des ententes entre eux et avec d'autres parties, afin d'acquérir, de transférer ou de suspendre des intérêts avec droit de vote, que ce soit de façon permanente ou temporaire. Ces intérêts avec droit de vote peuvent notamment donner le droit d'élire les administrateurs. La question de l'incidence éventuelle des ententes entre actionnaires peut se poser lors du calcul des seuils, aux fins de l'application de l'article 109 ou du paragraphe 110(3) de la Loi.

#### Politique

Les arrangements des parties à une entente entre actionnaires en ce qui concerne le nombre de votes qui peuvent être exercés pour l'élection des administrateurs ne changent en rien les critères utilisés pour déterminer si une personne contrôle une personne morale au sens de l'alinéa 2(4)*a*) de la Loi ni, par conséquent, si deux personnes morales sont affiliées au sens du paragraphe 2(2). Donc, lorsque l'on interprète le terme « contrôlée » de l'alinéa 2(4)*a*) dans le cadre d'une entente entre actionnaires, c'est le nombre d'actions comportant droit de vote que possède chaque actionnaire qui est pertinent, et non le nombre de votes que chaque actionnaire exercera pour l'élection des administrateurs, conformément à la convention d'actionnaires.

Exemple 1 - Détermination de l'affiliation

Une personne morale (Société A) est la propriété de deux actionnaires de société. L'actionnaire de la Société B détient 40 pour cent des actions comportant droit de vote et l'actionnaire de la Société C, 60 pour cent. La Société B et la Société C concluent une entente selon laquelle ils conviennent de partager également les votes pour l'élection des administrateurs. Aux fins de l'alinéa 2(4)*a*) de la Loi, c'est la Société C qui contrôle la Société A. Aux termes du paragraphe 2(3) et de l'alinéa 2(2)*a*) de la Loi, la Société A est donc une filiale et, par conséquent, une affiliée de la Société C. Bien que la Société C ait conclu une convention d'actionnaires qui accorde à un autre actionnaire le droit d'exercer des votes supplémentaires pour l'élection des administrateurs, la Société C détient plus de 50 pour cent des actions comportant droit de vote. Si la Société C vendait à une autre personne morale (la Société D) sa part de 60 pour cent des actions de la Société A, et si la Société D remplaçait la Société C dans l'entente entre la Société B et la Société C, la Société D serait réputée acquérir 60 pour cent des actions comportant droit de vote de la Société A aux fins du paragraphe 110(3) de la Loi. En l'espèce, aux fins du calcul du seuil relatif aux parties conformément à l'article 109 de la Loi, la Société A est réputée être une affiliée de la Société C.

Exemple 2 - Organismes de fiducie ayant droit de vote

Les actionnaires d'une personne morale (Société A) peuvent parfois créer un organisme de fiducie ayant droit de vote, par lequel tous les actionnaires confient collectivement leurs droits de vote à un fiduciaire ayant droit de vote. Dans certains cas, l'organisme en question peut exercer des droits de vote qui représentent plus de 50 pour cent des droits de votes conférés par l'ensemble des actions de la personne morale qui sont en circulation. De plus, la convention qui régit l'organisme de fiducie ayant droit de vote peut prévoir que les actions qui font l'objet de la convention soient enregistrées au nom du fiduciaire ayant droit de vote. Toutefois, le contrôle de la personne morale et, par conséquent, l'affiliation de celle-ci sont avant tout fonction de la propriété bénéficiaire des actions comportant droit de vote, et non de leur propriété enregistrée. Par conséquent, si un actionnaire qui est toujours propriétaire bénéficiaire de plus de 50 pour cent des actions comportant droit de vote, conclut une convention par le biais d'un organisme de fiducie ayant droit de vote par laquelle il confie à un fiduciaire ayant droit de vote le droit d'exercer ces droits de vote, l'actionnaire contrôle quand même la personne morale. Si l'actionnaire est une personne morale, elle est une affiliée de la Société A aux termes du paragraphe 2(2) de la Loi. L'organisme de fiducie ayant droit de vote ne peut être affilié à la Société A de toute manière puisque les dispositions du paragraphe 2(2) à cet égard ne visent pas les organismes de fiducie.

Pour de plus amples renseignements, veuillez vous adresser à :

Unité du préavis
Direction des fusionnements
Bureau de la concurrence

50, rue Victoria
Hull (Québec) K1A 0C9
Téléphone : (819) 953-7092
Télécopieur : (819) 953-6169

***Règlement sur les transactions devant faire l'objet d'une avis –***
**Opérations ou événements visés à l'article 14**

**Transactions devant faire l'objet d'un avis aux termes de la partie IX de la *Loi sur la concurrence***

Le présent avis émane du commissaire de la concurrence, qui est responsable de l'application de la *Loi sur la concurrence* (la « Loi »). Il a pour objet d'aider les parties et leurs avocats à interpréter et à appliquer les dispositions de la Loi qui portent sur les transactions devant faire l'objet d'un avis. Il expose la ligne de conduite générale adoptée par le Bureau de la concurrence en la matière et remplace toutes les déclarations précédentes faites par le commissaire ou d'autres porte-parole du Bureau. Il ne s'agit pas d'une déclaration ayant force obligatoire sur la manière dont le pouvoir discrétionnaire sera utilisé dans une situation particulière, et ne devrait pas être interprété de la sorte. Le présent avis ne vise pas non plus à remplacer les conseils que peut donner un avocat aux parties ni à reformuler la loi. On peut aussi obtenir un avis du Bureau au sujet d'une transaction proposée particulière par l'entremise du Programme des avis consultatifs.

Contexte

L'article 14 du *Règlement sur les transactions devant faire l'objet d'une avis* (« le Règlement ») prévoit le rajustement de la valeur totale des éléments d'actif ou des revenus bruts provenant de ventes lorsqu'une opération ou un événement s'est produit après la fin de l'exercice pour lequel des états financiers vérifiés sont disponibles. Des rajustements peuvent être faits pour tenir compte de l'opération ou de l'événement dont les conséquences influeraient sur l'obligation de donner l'avis prévu à l'article 114 de la Loi. L'alinéa 14(2)*c*) du Règlement prévoit qu'une opération ou un événement visé au paragraphe 14(1) comprend notamment un accord, un arrangement, une entente ou une autre opération ou événement qui aurait vraisemblablement des répercussions importantes sur la valeur totale des éléments d'actif ou des revenus bruts provenant de ventes des parties à la transaction proposée ou de leurs affiliées. Des répercussions importantes sont des répercussions qui influeraient sur l'obligation de donner l'avis prévu à l'article 114 de la Loi.

La question de savoir si une opération ou un événement visé à l'alinéa 14(2)*c*) du Règlement a des répercussions importantes sur une transaction proposée peut se poser dans les cas où une société de façade est constituée pour servir d'acquéreur ou lorsqu'une ou plusieurs parties à une transaction concluent et complètent une autre transaction avant de terminer la première.

Sociétés de façade

Les acquisitions sont souvent structurées comme suit : une société de façade est constituée dans

le seul but de remplir la fonction d'acquéreur dans la transaction proposée. À compter de sa constitution en société et jusqu'à ce que la transaction soit pratiquement conclue, l'actif et les revenus de la société de façade peuvent être nuls, et ceux de ses affiliées, si elle en a, peuvent avoir une valeur inférieure au seuil établi pour les parties suivant l'article 109 de la Loi. Toutefois, une somme d'argent importante peut être transférée à la société de façade juste avant la clôture de la transaction afin de réaliser cette dernière. Cet apport de fonds, s'il en était tenu compte, pourrait donner lieu au dépassement du seuil établi concernant les parties et faire en sorte que celles-ci soient tenues d'aviser le commissaire de la transaction.

Par exemple, cette situation peut se produire lorsqu'une société étrangère qui ne possède pas d'éléments d'actif au Canada constitue une société de façade au Canada dans le but de conclure l'acquisition d'une entreprise en exploitation au Canada et, juste avant la clôture de la transaction, transfère à la société de façade les fonds nécesaires pour compléter la transaction.

Politique

L'opération ou l'événement visé à l'article 14 du Règlement devrait être distinct de la transaction qui soulève la question du préavis. Ainsi, si une somme d'argent importante est transférée à la société de façade avant la clôture de la transaction proposée afin de réaliser cette dernière, cette modification temporaire de l'actif de la société ne sera pas considérée comme distincte de la transaction proposée et ne constituera donc pas une opération ou un événement nécessitant un rajustement des états financiers de la société de façade aux termes de l'article 14 du Règlement.

Parties visées à l'article 109

L'article 109 de la Loi dispose que la partie IX de la Loi ne s'applique pas à la transaction proposée sauf si les « parties à cette transaction, avec leurs affiliées », dépassent les seuils établis aux alinéas 109(1)*a*) et 109(1)*b*) de la Loi. Si une transaction proposée doit faire l'objet d'un préavis, les parties ne peuvent la compléter avant l'expiration de la période d'attente prévue à l'article 123 de la Loi. Entre la date à laquelle une entente est signée entre les parties et celle où la transaction est complétée, une ou plusieurs parties à la transaction proposée, ou leurs affiliées, peuvent prendre part à d'autres transactions ayant une incidence sur leur taille. Dans ce cas, il se peut que la ou les parties qui tombaient au-dessous du seuil prévu à l'article 109 dépassent celui-ci, et qu'elles soient par conséquent tenues d'aviser le commissaire de la première transaction qui, auparavant, ne devait faire l'objet d'aucun avis.

Politique

Si une partie à une transaction proposée ou une affiliée de celle-ci devient partie à une deuxième transaction proposée qui sera complétée avant que la première transaction ne soit complétée, la deuxième transaction est réputée être une opération ou un événement aux fins de l'article 14 du Règlement. Dans ce cas, la partie à la deuxième transaction devrait déterminer si celle-ci aura vraisemblablement des répercussions importantes sur sa taille minimale, au sens de l'article 109

de la Loi, aux fins de la première transaction.

Exemple

Une personne morale (Société A) conclut une convention en vue d'acquérir des éléments d'actif d'une autre personne morale (Société B). La convention d'achat est datée du 1er février, et la transaction doit être complétée le 1er septembre. La valeur totale des éléments d'actif ou des revenus bruts de la Société A et de la Société B, avec leurs affiliées, ne dépasse pas le seuil prévu à l'article 109 de la Loi. Les parties ne sont donc pas tenues de donner un préavis. Avant la clôture de la transaction avec la Société B, la Société A conclut une convention le 1er mars en vue d'acquérir des éléments d'actif d'une troisième personne morale (Société C). La transaction avec la Société C est complétée le 1er août. Qu'elle doive ou non faire l'objet d'un avis, cette dernière transaction a pour effet d'accroître la taille de la Société A. Si cet accroissement est suffisant pour que la transaction entre la Société A et la Société B fasse l'objet d'un avis, la transaction de la Société A avec la Société C a des répercussions importantes sur celle entre la Société A et la Société B. Par conséquent, les états financiers de la Société A doivent être rajustés, conformément à l'article 14 du Règlement, pour tenir compte de la transaction avec la Société C et déterminer si la valeur totale rajustée des éléments d'actif de la Société A portera la valeur combinée de la Société A et de la Société B, avec leurs affiliées, au-dessus du seuil prévu à l'article 109.

Pour de plus amples renseignements, veuillez vous adresser à :

Unité du préavis
Direction des fusionnements
Bureau de la concurrence
50, rue Victoria
Hull (Québec) K1A 0C9
Téléphone : (819) 953-7092
Télécopieur : (819) 953-6169

## Dédoublements d'entreprises

### Transactions devant faire l'objet d'un avis aux termes de la partie IX de la *Loi sur la concurrence*

Le présent avis émane du commissaire de la concurrence, qui est responsable de l'application de la *Loi sur la concurrence* (la « Loi »). Il a pour objet d'aider les parties et leurs avocats à interpréter et à appliquer les dispositions de la Loi qui portent sur les transactions devant faire l'objet d'un avis. Il expose la ligne de conduite générale adoptée par le Bureau de la concurrence en la matière et remplace toutes les déclarations précédentes faites par le commissaire ou d'autres porte-parole du Bureau. Il ne s'agit pas d'une déclaration ayant force obligatoire sur la manière dont le pouvoir discrétionnaire sera utilisé dans une situation particulière, et ne devrait pas être interprété de la sorte. Le présent avis ne vise pas non plus à remplacer les conseils que peut donner un avocat aux parties ni à reformuler la loi. On peut aussi obtenir un avis du Bureau au sujet d'une transaction proposée particulière par l'entremise du Programme des avis consultatifs.

Contexte

Aux termes de l'alinéa 113*a*) de la Loi, l'obligation de donner un avis en vertu de la partie IX de la Loi ne s'applique pas aux transactions impliquant exclusivement des parties qui sont toutes affiliées entre elles. La définition d' « affiliée » aux fins de l'application de la Loi se trouve au paragraphe 2(2).

Le dédoublement d'entreprise est une forme de réorganisation de l'entreprise qui entraîne la création d'une filiale indépendante. La société-mère transfère une partie de son actif à la nouvelle société indépendante, et les actions de celle-ci sont distribuées aux actionnaires de la société-mère sans qu'ils se départissent d'aucune des actions qu'ils détiennent dans cette dernière.

Politique

Les dédoublements d'entreprises peuvent être traités comme des acquisitions d'éléments d'actif par une nouvelle personne morale ou des acquisitions d'actions de celle-ci, et être assujettis à l'obligation de donner un avis si la valeur des parties et celle de la transaction dépassent les seuils fixés, à moins que les parties qui sont toutes affiliées entre elles ne soient soustraites, en vertu de l'alinéa 113*a*), à l'application de la Loi.

Exemple 1

Les titres de la personne morale (Société A) sont négociés en bourse. La Société B est

l'actionnaire majoritaire, car elle détient 51 pour cent des actions de la Société A. La Société C est une actionnaire minoritaire qui détient 25 pour cent des parts. La Société A décide de dédoubler une de ses divisions. À cette fin, la Société A crée une nouvelle filiale à part entière, la Société D et transfère à celle-ci tous les éléments d'actif de la division, évalués à 40 millions de dollars selon les états financiers vérifiés de la Société A, en retour desquels elle obtient des actions de la Société D. La Société A compte également distribuer à ses actionnaires des actions de la Société D dans la même proportion que les actions qu'ils détiennent dans la Société A et les inscrire à une bourse reconnue au Canada. Après la réorganisation, la Société B détiendra 51 pour cent des actions de la Société A et de la Société D. L'acquisition d'actions de la Société D par la Société B sera donc soustraite à l'application, en vertu de l'alinéa 113*a*), à l'application de la Loi, parce que la Société B et la Société D sont affiliées. Il en sera de même de l'acquisition, par la Société D, de l'actif de la Société A. Toutefois, la Société C n'est pas affiliée à la Société D. Si les Société C et Société D atteignent le seuil fixé pour les parties à l'article 109 de la Loi et si la Société D atteint celui qui est fixé pour les transactions au sous-alinéa 110(3)*a*) de la Loi, alors la Société C devra aviser le commissaire de son acquisition de 25 pour cent des parts de la Société D.

Exemple 2

Une personne morale (Société A) est une société dont les actions sont échangées en bourse et qui a de nombreux actionnaires, dont aucun ne détient plus de 10 pour cent des actions en circulation. La Société A décide de dédoubler une de ses divisions. À cette fin, une nouvelle personne morale, la Société B est créée. Une personne qui n'est pas liée à la Société A ou à ses actionnaires, détient initialement la Société B. La Société A transfère tous les éléments d'actif de la division à la Société B en retour de la presque totalité des actions en circulation de la Société B. La Société A a l'intention de distribuer à ses actionnaires des actions dans cette nouvelle société, dans la même proportion que les actions qu'ils détiennent dans la Société A et de les inscrire à une bourse reconnue au Canada. Étant donné que la Société A ne contrôle pas au départ la Société B et qu'elles ne sont pas contrôlées par un même actionnaire, l'exception visant les affiliées à l'alinéa 113a) de la Loi ne s'applique pas. Par conséquent, le transfert des éléments d'actif de la Société A à la Société B peut devoir faire l'objet d'un avis en vertu du paragraphe 110(2) de la Loi. Cependant l'acquisition d'actions de la Société B par les actionnaires de la Société A n'aurait pas à faire l'objet d'un avis car aucun des actionnaires ne dépasse le seuil de 20 pour cent visé au sous-alinéa 110(3)b)(i) de la Loi en ce qui a trait aux actions négociées publiquement et comportant droit de vote.

Pour de plus amples renseignements, veuillez vous adresser à :

Unité du préavis
Direction des fusionnements
Bureau de la concurrence
50, rue Victoria
Hull (Québec) K1A 0C9

Téléphone : (819) 953-7092
Télécopieur : (819) 953-6169